Die Erfüllungsübernahme.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Bernhard Dopatka
Referendar

BRESLAU 1931
HOCHSCHUL-VERLAG BRESLAU
Druck von Karl Vater :: Breslau 5 :: Siebenhufenerstraße Nr. 11/15

Gedrukt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Literaturverzeichnis.

Bähr: Ueber Verträge zugunsten Dritter und über Schuldübernahme. Im: Arch. f. ziv. Prax. Bd. 67, S. 157 ff.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1873.

v. Blume: Zur Lehre von der Schuldübernahme. In: Iherings Jahrbüchern Bd. 39, S. 390 ff.

Bruck: Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen und römischen Recht usw. In Heft 31 der v. R. Leonhard herausgegebenen Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.

Bruck: Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im römischen Recht. Zeitschr. f. Privat- und öffentliches Recht (herausgegeben von Grünhut) Bd. 40.

Bruck: Fideicommissum a debitore relictum im altarabischen Recht. Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, rom. Abtlg. Bd. 31, S. 402.

Brunner: Die fränkisch-romanische Urkunde. In: Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 22, S. 59 ff.

Carpzow: Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica usw., Francofurti ad Moenum anno MDCXXXVIII.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen-Leipzig 1902.

Crome: Grundzüge des römischen Privatrechts. Bonn 1922.

Dernburg: Pandekten. 2. Aufl. Berlin 1889.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Halle 1882. zit. Dernburg: Lehrbuch.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1908.

Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1882.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg, insbes.:

Enneccerus-Lehmann: Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung von Lehmann. Marburg 1930.

Fabian: Das fideicommissum a debitore relictum nach geltendem Recht. Diss. Breslau 1927.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1927.

Flechtheim: Das Absonderungsrecht des „Dritten" im Konkurse des Haftpflichtversicherungsnehmers. In: LZ. 1908. Sp. 801 ff.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1926.

Gareis: Vorwort zum Vertrage zugunsten Dritter. Würzburg 1873.

Georgi: Verträge zugunsten Dritter. Diss. Tübingen 1900.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. II. 1905. Bd. III. 1917.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaften. Herausgegeben von Stier-Somlo und Elster. Berlin-Leipzig 1928.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Hellwig: Ueber die Grenzen der Vertragsmöglichkeit. Im: Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86, S. 223 ff. (zit.: Hellwig, Arch. f. ziv. Prax.)

Jacobi: Versprechen und Vertrag. In: Iherings Jahrbücher Bd. 35, S. 1 ff.

Kipp: Zur Lehre von der Schuldübernahme. In: Dogmatischen Jahrbüchern, Bd. 36, S. 336.

Kleinecke: Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger. Diss. Leipzig 1907.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Kuntze: Die Obligation- und Singularsukzession. Leipzig 1856.

Manigk: Schuldübernahme. Im: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1928.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. insbes. Bd. II, 1 bearbeitet von Siber.

Rabel: E. F. Bruck: Die Schenkung auf den Todesfall usw. In: Zeitschrift der Savigny Stiftung, rom. Abtlg. Bd. 30 S. 465 ff.

Regelsberger: Die Schuldübernahme und die §§ 414 bis 416 BGB. In: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 463 ff.

Regelsberger: Ueber die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Im: Arch. f. ziv. Prax. Bd. 67, S. 1 ff.

Regelsberger: In: Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1882, Bd. II, 3. Buch „Die Handelsgeschäfte".

Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 1928.

Riedel: Schuldübernahme und Vertrag zugunsten Dritter. Diss. Breslau 1929.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1929.

Salinger: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. Im: Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28, S. 81 ff.

Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heut. röm. Rechts. Berlin 1853.

Schott: Ueber Cession von Correalobligationen. Dissertation Breslau 1897.

Siber: Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, II, Römisches Privatrecht. 1928.

Seuffert: Praktisches Pandektenrecht. Würzburg 1848.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.

Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht. Neu bearbeitet, Halle 1926.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. sowie 9. Aufl. insbes. für II, 1: Staudinger-Werner, 1930.

Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. neu bearbeitet von Jonas, Tübingen 1928-1929.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1878.

Strohal: Schuldübernahme: Jena 1910.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Unger: Die Schuldübernahme. Wien 1889.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. Marburg-Leipzig 1869.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1927.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. bearb. von Kipp 1906.

———

Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin.
Archiv für zivilistische Praxis. Tübingen.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs. (R.F.H.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von R. Leonhard.
Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (Goldschmidts Z.).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ.).
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. (Herausgegeben von Grünhut).
Zeitschrift der Savigny-Stiftung.

I. Einleitung

Vergeblich sucht man in den geltenden Gesetzen den Ausdruck „Erfüllungsübernahme“[1]); trotzdem hat sich derselbe in Wissenschaft und Rechtsprechung eingebürgert und ist ein fester Bestandteil unserer heutigen Rechtssprache geworden, die ihn aus dem § 318 E. I z. BGB. übernommen hat[2]). Wenn das Gesetz auch den Ausdruck „Erfüllungsübernahme“ selbst nicht gebraucht, so ist doch der rechtliche Tatbestand und der Begriff derselben gesetzlich geregelt, und zwar in den §§ 329, 415 Abs. 3 BGB. Danach liegt Erfüllungsübernahme dann vor, wenn sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teiles verpflichtet, ohne die Schuld zu übernehmen. Diese Begriffsbestimmung des § 329 BGB. muß der Ausgangspunkt der vorliegenden Abhandlung sein, welche die Erfüllungsübernahme in ihrer systematischen Stellung im Rahmen des bürgerlichen Rechtes und in ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsleben darstellen soll.

II. Die Stellung der Erfüllungsübernahme im Rahmen der Verträge zugunsten Dritter.

1. Die Verträge zugunsten Dritter im allgemeinen.

Der § 329 BGB., der die Begriffsbestimmung der Erfüllungsübernahme enthält, steht im BGB. in dem Abschnitt „Schuldverhältnis aus Verträgen“, und zwar unter dem Titel „Versprechen der Leistung an einen Dritten“. Durch die Titelüberschrift „Versprechen der Leistung an einen Dritten“ wird lediglich die Stelle bezeichnet, bei welcher die Leistung zu bewirken ist[3]). Die hierunter fallenden Rechtsgeschäfte haben nur tatsächlich etwas gemeinsames und bedürfen daher als solche keiner besonderen recht-

1) Anders in Entw. I § 318 BGB.
2) Geprägt ist der Ausdruck von Regelsberger in Endemanns Handbuch, II, S. 532.
3) Dernburg, II, 1, § 104. Lehrbuch.

lichen Würdigung. Eine Unterart des Versprechens der Leistung an einen Dritten bilden die Verträge zugunsten Dritter, oder richtiger gesagt, die sog. echten Verträge zugunsten Dritter. Sie nehmen in rechtlicher und geschichtlicher Beziehung eine Sonderstellung im Rahmen der Schuldverhältnisse ein. Jedoch wird die Bezeichnung „Vertrag zugunsten Dritter" in der Rechtssprache nicht einheitlich, sondern in einem weiteren und einem engeren Sinne gebraucht, je nachdem, ob man unter dieser juristisch-technischen Bezeichnung auch diejenigen Verträge versteht, bei denen durch den Vertragsschluß der Dritte kein unmittelbares Forderungsrecht erwirbt. Es ist daher zur Beantwortung der Frage, inwieweit die Erfüllungsübernahme, die unter der weiten farblosen Ueberschrift „Versprechen der Leistung an einen Dritten" steht, rechtssystematisch ein Vertrag zugunsten Dritten ist, zunächst auf das Wesen der Verträge zugunsten Dritter einzugehen.

Im allgemeinen sind bei Verträgen die Vertragsparteien zugleich Subjekte des vertraglich geschaffenen Schuldverhältnisses. Die Identität zwischen Vertragspartei und Subjekt des geschaffenen Schuldverhältnisses ist jedoch nicht zwingend; so kann sie derartig aufgehoben sein, daß an einen anderen als den Vertragsgegner die geschuldete Leistung zu bewirken ist. Hierbei kann man nun wieder zwei Fälle unterscheiden, je nachdem, ob der Dritte ein unmittelbares Forderungsrecht auf die Leistung erwerben soll, oder ob der Dritte nur empfangsberechtigt ist, den Vollzug der Leistung aber lediglich der Vertragsgegner zu fordern berechtigt ist. Trotz dieses Unterschiedes in der Person des Forderungsberechtigten stimmen beide Vertragsarten in dem für sie besonders bezeichneten Punkt überein. In beiden Fällen schließt nämlich der Versprechensempfänger im eigenen Namen einen Vertrag, worin er sich eine Leistung an einen Dritten versprechen läßt. Deshalb kann man auch beide Vertragsarten, durch die eine Leistung an einen Dritten versprochen wird, unter dem Namen „Vertrag zugunsten Dritter" zusammenfassen, zumal diese Bezeichnung in keiner Weise das Erfordernis eines selbständigen Forderungsrechts des Dritten enthält; auch das Gesetz regelt in einem gemeinschaftlichen Titel und in denselben Paragraphen (§ 328, II, § 329 und § 335) ohne äußere Trennung

4) So insbes. Hellwig, § 7, I; zustimmend Oertmann, Vorbem. zu § 328; Warneyer Vorbem. zu § 328, II; Enneccerus § 258, IV.

beide Vertragsarten[4]). Abzulehnen ist daher die auch in der Literatur vertretene Ansicht, daß das selbständige Forderungsrecht des Dritten ein wesentlicher und notwendiger Bestandteil eines Vertrages zugunsten Dritter sei[5]).

Zur Unterscheidung voneinander bezeichnet man jedoch die Verträge ohne selbständiges Forderungsrecht des Dritten als unechte Verträge zugunsten Dritter, die Verträge mit einem unmittelbaren Forderungsrecht des Dritten dagegen als echte Verträge zugunsten Dritter.

Das durch einen Vertrag zugunsten Dritter entstandene Schuldverhältnis hat drei, bezw. bei unechten Verträgen zugunsten Dritter zwei Seiten[6]). Zwischen den Vertragsparteien besteht das Deckungsverhältnis, in welchem die causa für die Verpflichtung des Schuldners enthalten ist. In den meisten Fällen wird das Deckungsverhältnis erst durch den Vertrag zugunsten Dritter begründet werden. Es ist jedoch auch möglich, daß das Deckungsverhältnis schon vor Abschluß des Vertrages entstanden ist, so daß der Vertrag zugunsten Dritter selbst abstrakt zur Erfüllung der schon bestehenden Verbindlichkeit geschlossen wird.

Zwischen dem Versprechungsempfänger und dem Dritten besteht das Valutaverhältnis. Dieses ist für den Bestand des Vertrages zugunsten Dritter unerheblich und enthält den außerhalb des Vertrages zugunsten Dritter liegenden Rechtsgrund, aus dem heraus der Promissar sich die Leistung an den Dritten von dem Promittenten versprechen läßt.

Schließlich besteht bei dem echten Vertrage zugunsten Dritter zwieschen dem Dritten und dem Versprechenden die lediglich auf dem Vertrage beruhende Verpflichtung des Promittenten, an den Dritten zu leisten und die ihr entsprechende Berechtigung des Dritten. Nur auf Grund des Vertrages zugunsten Dritter leistet der Promittent an den Dritten, der die Leistung im eignen Namen empfängt.

So löst die Leistung des Schuldners an den Dritten zwei, bezw. bei echten Verträgen zugunsten Dritter drei Wirkungen aus. Der Versprechende erfüllt durch die Leistung an den Dritten die durch das Deckungsverhältnis dem Versprechensempfänger gegenüber begründete Verpflichtung; zugleich erfüllt der Versprcehungsempfänger die auf dem Valutaverhältnis dem Dritten gegenüber beruhende Verpflichtung. Schließlich erfüllt bei den echten Verträgen

5) So z. B. Cosack-Mitteis, § 154, II.
6) Vgl. Staudinger-Werner, Vorbem. 1 zu § 328.

zugunsten Dritter der Schuldner durch Leistung an den Dritten das dem Dritten durch den Vertragsabschluß erwachsene unmittelbare Forderungsrecht. Maßgebend für den Vertrag zugunsten Dritter ist das Deckungsverhältnis. Nach ihm sind sowohl die Beziehungen der Vertragsschließenden als auch das durch den Vertragsabschluß unmittelbar entstandene Forderungsrecht des Dritten zu beurteilen. Das Deckungsverhältnis ist weiter bestimmend für den Vertragstypus und für die Entscheidung, ob der Vertrag zugunsten Dritter, der als solcher formlos ist, einer Form bedarf oder nicht.

2. Die unechten Verträge zugunsten Dritter.

Wir wollen uns zunächst mit den unechten Verträgen zugunsten Dritter beschäftigen, und von diesen zu den echten aufsteigen. Denn letztere gleichen ihrem Wesen nach den unechten Verträgen zugunsten Dritter[7]), nur daß bei ihnen als Verstärkung der Rechtsstellung des Dritten noch dessen selbständiges Forderungsrecht hinzutritt. Hellwig[8]) will für echte und unechte Verträge die Ausdrücke berechtigende und ermächtigende Verträge auf Leistung an Dritte setzen. Er sieht das Wesen der ermächtigenden Verträge — sonst unechte Verträge zugunsten Dritter genannt — darin, daß der Dritte als Vertreter des Gläubigers die Leistung auf Grund einer im Vertrage zugunsten Dritter liegende Bevollmächtigung (Ermächtigung) empfängt, und daher der Schuldner durch direkte Leistung des Geschuldeten an den Gläubiger befreit wird[9]). Gegen Hellwig und seine Bezeichnung „ermächtigende Verträge auf Leistung an Dritte" ist einzuwenden, daß seine Auslegung dem Wesen der unechten Verträge zugunsten Dritter nicht gerecht wird. Denn bei diesen geht eben die Verpflichtung des Schuldners dahin, die geschuldete Leistung einem Dritten gegenüber vorzunehmen und gerade die Leistung an den Dritten bildet den Inhalt des Schuldverhältnisses. Daher ist kein Raum für die gekünstelte Einschiebung einer Bevollmächtigung, welche den Inhalt des Vertrages zugunsten Dritter verändert. Denn durch die Einführung einer Ermächtigung preßt man den Inhalt des Schuldverhältnisses eines Vertrages zugunsten Dritter, wonach die geschuldete Leistung

7) Vgl. oben Seite 10/11.
8) Hellwig, S. 43; ebenso Planck-Siber, Vorbem. zu § 328.
9) Hellwig, § 14, I, S. 93.

an einen anderen als den Vertragsgegener zu bewirken ist, in die Einheitsform eines gewöhnlichen Vertrages. Nach Hellwig ist auch hier an die Vertragspartei die Leistung zu bewirken, nur ermächtigt diese einen anderen, nämlich den Dritten, zur Empfangnahme. Eine derartige Empfangsermächtigung ist allerdings juristisch stets möglich. Aber dieser teils zu gekünstelte, teils zu einfacher Aufbau ist deshalb abzulehnen, weil er dem Wesen des Vertrages zugunsten Dritter nicht gerecht wird. Ein solcher hat eben einen ihm eigentümlichen Leistungsinhalt. Hier kann der Anspruch des Versprechensempfängers nur durch Leistung an den Dritten, nicht durch Leistung an den Vertragsgegner erfüllt werden[10]). Der Dritte empfängt die Leistung im eigenen Namen.

Nur dann wird teilweise der Ansicht Hellwigs und seiner Bevollmächtigungstheorie beigestimmt, wenn der Schuldner an den Dritten als solutionis causa adjectus[11]) leistet. In diesem Falle will Kreß[12]) annehmen, daß der Dritte zum Empfange der Leistung im eigenen Namen für den Versprechensempfänger ermächtigt ist. Das mag stimmen, nur ist entgegen Kreß[12]) und besonders entgegen Hellwig[13]) zu sagen, daß der Fall des solutionis causa adjectus überhaupt nicht in die Verträge zugunsten Dritter einzureihen ist. Denn hier wird dem Schuldner nur das im allgemeinen allerdings unwiderrufliche[14]) Recht ohne eine entsprechende Verpflichtung gegeben, sich durch Leistung an den solutionis causa adjectus als bloßen Empfangsbevollmächtigten des Versprechensempfängers zu befreien. Somit ist der einzige Fall, wo man Hellwigs „Ermächtigung" in konstruktiver Hinsicht bei Verträgen auf Leistung an Dritte anerkennen könnte, ebenfalls abzulehnen, da eben das dem Schuldner gewährte Recht, sich durch Leistung an den solutionis causa adjectus zu befreien, überhaupt keinen Vertrag zugunsten Dritter darstellt[15]).

10) So herrschende Ansicht, z. B. Kreß § 25, 1 b und Enneccerus-Lehmann, § 34, IV, 1.

11) mihi aut illi centum dare spondes? l. 141 § 6, D 45, 1. § 4 I 3, 19.

12) § 25, 1 b.

13) § 14, S. 93.

14) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 61, II; Windscheid, Pandekten, II, § 342, 5; Vangerow, Bd. 3, § 582, A. 2.

15) Im Ergebnis zustimmend Warneyer, Vorbem. zu § 328 II; RGRKomm., § 328, 1; Staudinger-Werner, Vorbem. zu § 328, IV, 4; Gierke, III, S. 379. Vgl. auch Savigny, II, § 59, I A.

Der von Hellwig vorgeschlagene Ausdruck „ermächtigende Verträge auf Leistung an Dritte" ist daher abzulehnen.

Die Gültigkeit der unechten Verträge zugunsten Dritter, bei denen nur dem Versprechensempfänger und nicht dem Dritten ein Klagerecht auf Vollzug der Leistung an den Dritten zusteht, ist nach heutigem Recht unbestritten. Die aus dem Vertrag geschuldete Leistung ist eben derart, daß sie nicht an den Gläubiger sondern nur an den Dritten bewirkt werden kann. Die Zulässigkeit einer derartigen Modalität der bedungenen Leistung ergibt sich, die allgemeinen Vertragserfordernisse vorausgesetzt, sowohl aus der bei uns herrschenden Vertragsfreiheit als auch insbesondere aus § 335 BGB. („auch").

Auch im römischen Recht war bereits die Gültigkeit eines Vertrages auf Leistung an einen Dritten, sofern lediglich der Versprechensempfänger ein Klagerecht hatte, anerkannt. Allerdings mußte der Promissar ein Interesse an der Leistung des Versprechenden an den Dritten haben (l. 38 §§ 20—23, D de verborum obligationibus 45, 1)[16]). Die Leistung an den Dritten mußte für den Versprechensempfänger einen Vorteil begründen (§ 20, I de inut. stipul. (3, 19), l. 3 C de inut. stipul. (8, 38/39)), zu mindestens mußte der Versprechensempfänger sich eine Konventionalstrafe für den Fall der Nichtleistung an den Dritten ausbedungen haben (§ 19 I. de inut. stipul. (3, 19), l. 38 § 17 de verborum obligationibus 45, 1)[17]). Dann war nach römischem Recht ein unechter Vertrag zugunsten Dritter gültig und klagbar.

3. Die echten Verträge zugunsten Dritter.

Von den unechten Verträgen zugunsten Dritter sind, wie schon oben gesagt, die echten Verträge zugunsten Dritter zu unterscheiden, die teilweise mit Unrecht ausschließlich als Verträge zugunsten Dritter bezeichnet werden[18]). Bei diesen erwirbt der Dritte nicht nur die Vorteile des Vertrages, sondern auch einen unmittelbaren Anspruch auf die Leistung gegen den Versprechenden. Hierbei sind, wie sich aus § 335 BGB. ergibt, wiederum zwei Fälle denkbar, je nachdem, ob der Versprechungsempfänger neben dem Dritten ebenfalls forderungsberechtigt ist (Mit-

16) Vgl. Windscheid, II § 316.
17) Vangerow, III, § 608, I.
18) Vgl. oben Seite 10/11.

berechtigung) oder nicht (ausschließliche Berechnung des Dritten). Das BGB. (§ 328 BGB.) erkennt unter Zugrundelegung der modernen gemeinrechtlichen Lehre (Regelsberger, Unger, Gareis, Windscheid) die Möglichkeit an, daß die Parteien durch Vertrag eine an einen Dritten zu bewirkende Leistung derart ausbedingen, daß der Dritte unmittelbar ein selbständiges Forderungsrecht auf die Leistung erwirbt, und zwar ohne eigenes Zutun. Diese Rechtsfolge kann beim Vertragsschluß oder später unter gewissen Voraussetzungen entstehen (§ 328, II BGB.).

a) Die historische Entwicklung der echten Verträge zugunsten Dritter.

Das ältere römische Recht verwarf Verträge, in denen sich der Versprechensempfänger Leistungen an einen Dritten mit selbständigem Forderungsrecht desselben versprechen läßt. Dem Versprechensempfänger versagte man die Klage, weil ihm ein eigenes geldliches Interesse fehlte, dem Dritten versagte man die Klage, weil er nicht Vertragspartei war (vgl. l. 11 D de obligationibus et actionibus 44, 7)[19]). Denn da das alt-römische Zivilrecht ein strenges Formalrecht war, erstreckten sich Rechte und Pflichten nur auf die an der Form beteiligten Personen (alteri stipulari nemo potest l. 38 § 17 de V. O. 45, 1). Aber im späteren römischen Recht wurden eine Reihe von Ausnahmen geschaffen[20]), wenn auch im Prinzip die Verträge zugunsten Dritter ungültig blieben[21]). In den besonderen Ausnahmefällen wurde dem Dritten zur Durchsetzung seines Forderungsrechtes eine actio utilis gewährt, desgleichen erhielt der Versprechensempfänger zur Durchsetzung seines Forderungsrechts bei auch nur mittelbarem geldlichen Interesse ein Klagerecht (l. 38 § 20 ff. D. de V. O.).

Hellwig sieht in dem fideicommissum a debitore relictum den Ausgangspunkt der Verträge zugunsten Dritter. Die sedes materiae dieses Rechtsinstitutes finden wir in l. 26, pr. D 16, 3 und in l. 77 D 30, und zwar befinden sich beide Stellen in erbrechtlichem Zusammenhange. Das

19) „quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.“ l. 11 de O. et A (44, 7).

20) Windscheid nennt deren sieben; Windscheid § 316, II.

21) Windscheid, II, § 361.

fideicommissum selbst bedeutete ursprünglich im Gegensatz zum legatum, welches eine einseitige formelle letztwillige Zuwendung von einzelnen Vermögensgegenständen zu Lasten des Erben war, nur eine letztwillige Bitte des Erblassers, eine von ihm getroffene Anordnung zu erfüllen (Ulp. 25, 1; 24, 1)[22]). Erst seit Kaiser Augustus sind derartige Fideikommisse rechtsverbindlich geworden, zu ihrem Schutz diente aber nur die extraordinaria cognitio der Konsuln, keine actio im Formularprozeß. Beschwert werden mit einem fideicommissum kann jeder, der vom Erblasser in irgendeiner Form etwas erhält (Paul. 4, 15; Gaj. 2, 271)[23]).

Bei dem fideicommissum a debitore relictum fideikommittiert der Erblasser dem Schuldner die Schuldbefreiung und legt dem Schuldner zugleich durch Unterfideikommiß Auszahlung des Schuldbetrages an einen Dritten auf. Jedoch handelt es sich, wie Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung lehren, bei dem fideicommissum a debitore relictum um gar kein echtes fideicommissum. Ein Vermächtnis liegt nämlich deshalb nicht vor, weil es sich um keine einseitige Verfügung, sondern um eine Vereinbarung zwischen Erblasser (Deponent) und Schuldner (Depositar) handelt[24]), also um einen Vertrag zugunsten Dritter, dessen Wirkung im Falle des Todes des Erblassers eintritt. Entsprechendes finden wir im Altertum bei den verschiedensten primitiven Völkern, so bei den alten Deutschen, Römern, Griechen, Arabern u. a.[25]). Es entstand zu der Zeit, als man Testamente noch nicht kannte, aus dem Bedürfnis heraus, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Singularsukzession zu ermöglichen[26]). Der Dritte erhielt seit einem Reskript des Kaisers Antoninus Pius (l. 77 D 30) einen selbständigen Klageanspruch. Das Klagerecht des Dritten wurde nur infolge eines dringenden Verkehrsbedürfnisses, nicht etwa aus gewandelter Rechtsanschauung heraus gewährt. Um hierbei nicht mit den Fundamentalsätzen des römischen Rechtes „per liberam personam obligationem nullam acquirere possumus" und „nemo alteri stipulari potest" in Widerspruch zu geraten, deutete man das in Frage stehende

22) Siber, S. 357.
23) Siber, S. 358 .
24) So Rabel, S. 467, Hellwig; a. Ansicht: Windscheid, Siber.
25) Vgl. Bruck, Grünhut 40, S. 550, Savigny Zeitschr., Bd. 31, S. 402/403.
26) Bruck, Leonhard S. 41 ff.

Geschäft in ein fideicommissum um, da es ähnliche Wirkungen wie ein solches hatte[27]). In Wirklichkeit war es ein negotium inter vivos mit nur vermächtnisähnlicher Wirkung.

Siber, der sich in neuster Zeit mit dem fideicommissum a debitore relictum befaßt hat, ist der Ansicht, daß sich weder l. 77 D 30 noch l. 26 pr. D. 16, 3 ursprünglich auf diesen Fall bezogen haben. Er findet den Grund für die kurze Antwort des Paulus in der offensichtlichen Intestaterbfolge des Sohnes nach den senatus consultum Orphitianum (178 n. unter Kaiser Mark Aurel Ulp., 26, 7). Sibers Ansicht ist wohl aber deshalb nicht zu folgen, weil die Voraussetzungen, die Siber stillschweigend unterstellt, m. E. zu weitgehen. Er muß voraussetzen, daß der Sohn in l. 26 pr. D. 16, 3 das einzige Kind der Mutter aus erster und zweiter Ehe ist, da sonst alle Kinder zusammen (bezw. vor Konstantin für die Kinder der zweiten Ehe der Gatte), und nicht der Sohn allein die arca clusa erhalten würde.

Wie dem aber auch sei, unbestritten ist, daß die echten Verträge zugunsten Dritter im römischen Rechte, wie schon oben gesagt, zu einer allgemeinen Anerkennung nicht gelangten.

Im Gegensatz zum römischen Recht erkannte das deutsche Recht Verträge zugunsten Dritter stets an. Sie waren sogar als Rechtsinstitut ziemlich verbreitet[28]), wenngleich ein einheitliches Prinzip für derartige Verträge nirgends ausgesprochen war. Auch gewährte das deutsche Recht dem Dritten ein selbständiges Klagerecht. Dies ergibt einwandfrei die Salernitaner Gerichtsurkunde vom Februar 990 im Codex Cavensis II p. 289 Nr. 422[29]). Danach steht dem Dritten (Abt Dumnellus) ein selbständiges Klagerecht gegen den Versprechenden (Abt Rodoaldus) zu. In späterer Zeit wird in dem constitutum usus von Pisa dem Dritten ausdrücklich aus Verträgen über Leistungen an Dritte ein selbständiges Klagerecht gewährt (Const. usus XI Bonaini, Statuti di Pisa II p. 856)[30]).

Dieser Rechtszustand blieb auch im gemeinen Recht. Allerdings hatte mit der Rezeption des römischen Rechtes

27) Crome, Römisches Privatrecht, S. 227/28.
28) Man denke insbesondere an den Salmann, andere Beisp. bei Stobbe § 172.
29) Vgl. Brunner, S. 96 ff.
30) Vgl. Brunner, S. 97 ff.

auch der Satz nemo alteri stipulari potest in Deutschland Eingang gefunden. Aber die fortschrittlichere Rechtsauffassung und vor allem die Berufung auf entgegenstehende einheimische Gewohnheiten bewirkten, daß infolge des deutsch-rechtlichen Einflusses der Vertrag zugunsten Dritter mit selbständigem Forderungsrecht des Dritten sich im gemeinen Recht als Gewohnheitsrecht[31]) durchsetzte; unzweifelhaft dann, wenn die an den Dritten zu bewirkende Leistung sich als Gegenleistung einer vom Versprechensempfänger bewirkten Vermögenszuwendung darstellte. Ob auch in den sontigen Fällen dem Dritten im gemeinen Recht gewohnheitsrechtlich ein selbständiges Forderungsrecht zustand, kann fraglich erscheinen, wird wohl aber zu bejahen sein[32]). Die Rechtsinstitute, in denen die deutschrechtliche Auffassung über Verträge zugunsten Dritter besonders zu Tage trat, wie bei bäuerlichen Gutsabtretungen, Eheverträgen, Erbteilungen u. ä., waren so fest im Volksbewußtsein verankert, daß ihnen alle entgegenstehende römisch-rechtliche Doktrin nichts anhaben konnte. So mußten selbst die starren Anhänger des römischen Rechts[33]) mit der Zeit von dem Satze „nemo alteri stipulari potest" so viele Ausnahmen zulassen, daß sie im Endergebnis ebenfalls zu einer Anerkennung des deutsch-rechtlichen Prinzips gelangten. Bezeichnend hierfür ist ein Ausspruch Carpzows, eines Anhängers der römisch-rechtlichen Auffassung: „multis itaque casibus ex paciscentium conventione alteri obligatio acquiritur, ut non male forsan quis arbitrari possit cum Martino .... semper ex alterius pacto dari utilem actionem"[34]).

Nachdem sich so gewohnheitsrechtlich der Vertrag zugunsten Dritter mit einem Forderungsrecht des Dritten in Deutschland entgegen dem römischen Recht durchgesetzt hatte, bemühten sich die Rechtsgelehrten, das nunmehr in Deutschland bestehende Rechtsinstitut der echten Verträge

31) Vgl. Windscheid, § 316 Anm. 14.

32) Dernburg, § 18; RGZ. 1, 190.

33) Vgl. z. B. Savigny II, § 59: „Auch ist ein innerer Grund gar nicht vorhanden, eine Praxis des heutigen Rechts anzunehmen, wodurch die Regel (nämlich nemo alteri stipulari potest) aufgehoben worden wäre, dergestalt, daß nunmehr der Dritte, zu dessen Vorteil der Vertrag geschlossen wird, daraus ein Klagerecht erworben hätte, ohne dazu durch Auftrag oder Genehmigung in ein Verhältnis der Stellvertretung gekommen zu sein."

34) Carpzow, iurispr. for P II const. 29 def. 20 Nr. 17/18.

zugunsten Dritter wenigstens derart zu begründen, daß es in den Rahmen des römischen Rechts hineinpasse. Diese mannigfachen Konstruktionen führten alle, wie weiter unten im einzelnen darzulegen ist, nicht zum Ziel, und konnten es auch nicht, da die echten Verträge zugunsten Dritter zu dem römisch-rechtlichen Prinzip „alteri nemo stipulari potest" in schroffem Gegensatz stehen.

Die Partikulargesetze des 18. und 19. Jahrhunderts behandeln den Vertrag zugunsten Dritter durchaus uneinheitlich. Soweit sie Verträge zugunsten Dritter zulassen — das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch von 1811 lehnt sie völlig ab; denn nach § 881 kann niemand in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen für einen Dritten ein Versprechen annehmen. Die gesetzlich zugelassenen Stellen behandeln aber ausschließlich Fälle der Stellvertretung. (So § 1017, 1019) —, gewähren sie dem Dritten kein unmittelbar mit dem Vertragsschluß entstehendes selbständiges Forderungsrecht. Ein solches entsteht vielmehr erst durch den Beitritt des Dritten zum Vertrage. In dieser Weise regelt das A.L.R. § 74 ff. I 5[35]), der Code Napoléon in Art. 1121, das Badische Landrecht in S. 1121/1165 und das Sächsische BGB. in § 853 ff., insbesondere § 854 den Vertrag zugunsten Dritter. Nach dem Codex Maximilianeus Bavaricus civilis IV Tl. 1 Cap. 1 § 13 erlangt der Dritte ein unmittelbares Klagerecht aus Verträgen zugunsten Dritter, „insoweit als diese ihnen nützlich sein mögen und nach der Hand ratifiziert[36]) oder angenommen werden".

Nach heutigem Recht ist durch den § 328 BGB. jeder Zweifel an der Gültigkeit der echten Verträge zugunsten Dritter mit einem selbständigen Klagerecht des Dritten durch den Gesetzgeber beseitigt. Sehr bestritten ist aber noch heute, wenn auch nicht in dem Maße wie früher, Begriff und Entstehung des dem Dritten zustehenden Forderungsrechtes.

Völlig unter römisch-rechtlichem Einfluß steht die gemeinrechtliche Ansicht, welche die Verträge zugunsten Dritter und insbesondere das Forderungsrecht des Dritten unter

35) Die Praxis ging weiter und nahm bei Lebensversicherungs- und Gutsüberlassungsverträgen ein unmittelbares Klagerecht des Dritten an. RGZ. 1, S. 188 ff. insbes. S. 190; und Bd. I, S. 378 ff. insbes. S. 390.

36) Ratifizieren = genehmigen. Vgl. Teil IV, Kap. 9, § 3.

dem Gesichtspunkt der Stellvertretung, bezw. der negotiorum gestio zu erklären sucht. Insbesondere Savigny, der für das gemeine Recht streng die römisch-rechtliche Auffassung von der Ungültigkeit der echten Verträge zugunsten Dritter vertritt, will auf dem Umwege über Stellvertretung und negotorium gestio die tatsächlich bestehenden Ausnahmen von dieser Regel erklären. Nach ihm sind „die meisten und die wichtigsten Ausnahmen nur scheinbare Ausnahmen, indem dabei entweder der Dritte gar nicht als eigentlicher Gläubiger, oder der Handelnde nicht als wahrer Kontrahent, sondern als ein (mehr oder weniger versteckter) Stellvertreter zu betrachten ist, so daß in beiden Fällen die wahre Bedingung der Regel garnicht vorhanden ist“[37]). Dabei unterscheidet Savigny zwischen den Fällen, wo nur der Handelnde und zwischen denen, wo nur der Dritte ein Klagerecht erwirbt. Als besonders wichtig im Rahmen dieser Lehre wird der Fall hervorgehoben, daß der ursprünglich ohne Stellvertretung geschlossene Vertrag zugunsten eines Dritten später dadurch in ein Verhältnis der Stellvertretung übergeht, daß der Dritte den ohne seinen Auftrag geschlossenen Vertrag genehmigt. Nach Savigny soll bei den scheinbar echten Verträgen zugunsten Dritter der Handelnde sich „fast immer“ als negotiorum gestor des Dritten betrachten[38]). Mit diesen Worten gibt Savigny selbst zu, daß seine eigene Lehre, von sonstigen gleich zu behandelnden Unrichtigkeiten abgesehen, „fast immer“, also nicht stets zum Ziele führt. In ähnlicher Weise wie Savigny suchen Sintenis[39]), Vangerow[40]) und Arndt[41]) das Wesen der Verträge zugunsten Dritter zu erklären.

In Wirklichkeit sind Stellvertretung und Vertrag zugunsten Dritter streng auseinander zu halten. Letzteren schließt der Handelnde in eigenem Namen, und wenn auch die Wirkungen des Vertrages sich auf den Dritten erstrecken sollen (zugunsten des Dritten), so treffen doch beim Vertrage zugunsten Dritter die aus dem Vertrage entspringenden Rechte im allgemeinen (von der kumulativen, an-

37) Savigny, II, § 59.

38) Auch der Codex Maximilianeus wirft Vertrag zugunsten Dritter, Stellvertretung und negotiorum gestio durcheinander (Cod. Max. Tl. IV, Kap. 1 § 13).

39) Sintenis, II, S. 355 Anm. 4 a.

40) Vangerow III, S. 293 ff.

41) Arndt, S. 398/399 und Anm. daselbst., S. 416-419., und Anm. 3.

dersartigen Berechtigung des Dritten abgesehen) und die aus dem Vertrage entspringenden Verpflichtungen stets in vollem Umfange den Handelnden. Der Stellvertreter dagegen handelt in fremdem Namen, er tritt zur Gegenpartei in keinerlei vertragliche Beziehungen, Rechte und Pflichten aus dem Vertrage treffen lediglich den Vertretenen, der als Vertragspartei gilt. Dieser Unterschied beruht darauf, daß die causa obligandi für den Versprechenden bei der Stellvertretung in dem Verhältnis des Versprechenden zum Vertretenen liegt — zwischen Vertreter und Vertretenen bezw. Versprechenden besteht gar kein Rechtsverhältnis (abgesehen von dem Auftrag und ähnlichen Rechtsverhältnis, auf welchen die Stellvertretung beruht. Der Stellvertreter schließt ein fremdes Geschäft in fremdem Interesse ab. Gerade umgekehrt ist es beim Vertrage zugunsten Dritter. Hier besteht zwischen Drittem und Versprechendem gar kein Rechtsverhältnis, sondern die causa obligandi des Versprechenden liegt in dem Verhältnis zwischen dem Promittenten und Promissar (Deckungsverhältnis), der wieder die Leistung dem Dritten wegen des zwischen ihnen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses (Valutaverhältnis) zuwenden läßt. Infolgedessen liegt bei der Stellvertretung nur eine wirtschaftliche Zuwendung, nämlich eine solche des Versprechenden an den Vertretenen, bei dem Vertrage zugunsten Dritter dagegen zwei Zuwendungen uno actu, nämlich eine solche des Promittenten an den Promissar und eine solche des Promissars an den Dritten, aber gerade keine Zuwendung des Promittenten an den Dritten vor. Es ist aus den angeführten Gründen scharf zwischen Stellvertretung bezw. negotiorum gestio und Vertrag zugunsten Dritter zu scheiden, wenngleich die Grenzen zwischen beiden vielfach nicht nur im Ausdruck, sondern auch im Willen der Parteien flüssig sind. Trotzdem ist zu betonen, daß gerade bei den Hauptanwendungsfällen der echten Verträge zugunsten Dritter, bei Versicherungs- und Gutsüberlassungsverträgen der Versprechensempfänger sich niemals als Stellvertreter bezw. negotiorum gestor des Dritten, sondern stets als selbständige Vertragspartei fühlt[42]).

Die oben erwähnten Partikularrechte[43]), welche das Forderungsrecht des Dritten nur auf Grund seines Beitritts

42) Vgl. Georgi S. 14.
43) Vgl. oben Seite 19.

zum Vertrage entstehen lassen, sind in dieser Beziehung ein Niederschlag der sog. Akzeptationstheorie. Danach entsteht das Forderungsrecht des Dritten nicht unmittelbar durch den Vertragsabschluß, sondern erst durch den Beitritt des Dritten zum Vertrage; hierbei ist nach früherer Rechtsauffassung eine Offerte des Promittenten, nach späterer eine Kollektivofferte der Vertragsparteien (Gareis S. 70) anzunehmen. Im Grunde genommen handelt es sich bei dieser Lehre (Akzeptationstheorie) um gar keinen Vertrag zugunsten Dritter, sondern um zwei rechtlich selbständige Verträge. Zunächst schließt nämlich Promittent und Promissar ein Rechtsgeschäft über Eingehung eines künftigen Rechtsgeschäftes und dann schließen Promittent und Dritter einen Vertrag, eben jenes künftige Rechtsgeschäft, welches das Forderungsrecht des Dritten begründet. Die Akzeptationstheorie hat wesentlichen Einfluß auf die Partikulargesetzgebung des 18. und 19. Jahrhunderts ausgeübt. Heute ist sie durch die positive Gesetzesvorschrift des § 328 BGB., der ausdrücklich zur Entstehung des Rechtes des Dritten keinen Beitritt erfordert, gegenstandslos geworden.

Eine andere, im gemeinen Recht vertretene Ansicht gewährt zwar dem Dritten ohne besonderen Beitritt ein Forderungsrecht, nimmt aber an, daß dieses Forderungsrecht des Dritten mit dem des Versprechensempfängers indentisch ist und durch stillschweigende Zession[44]) oder Ermächtigung[45]) auf den Dritten übergegangen ist. Diese Lehre ist nur für das gemeine Recht anwendbar und verständlich; sie stützt sich nämlich darauf, daß die römische actio utilis, welche das spätere römische Recht dem Dritten in Ausnahmefällen[46]) gewährte, mit der actio des Hauptberechtigten rechtlich identisch war[47]), und daß kein Grund vorhanden sei, in dieser Beziehung für das gemeine Recht eine Abweichung vom römisch-rechtlichen Vorbild anzunehmen. Auch diese Lehre ist abzulehnen, da sie den Parteiwillen nicht genügend berücksichtigt; denn zunächst braucht beim Vertrage zugunsten Dritter der Versprechensempfänger durchaus nicht forderungsberechtigt werden zu wollen. Aber selbst wenn der Versprechensempfänger for-

44) Strippelmann, Seuffert.
45) So besonders Bähr, Arch. f. ziv. Prax. § 5 ff. insbesondere § 7.
46) Vgl. oben Seite 15.
47) Bähr, § 5.

derungsberechtigt werden will, dann will er kein Recht auf die Leistung erwerben, das abtretbar wäre, sondern er will ein Recht auf die Leistung der Leistung an den Dritten, also ein vom Recht auf Leistung inhaltlich verschiedenes Recht, erwerben. Und was sollte der Dritte mit einem abgetretenen Recht auf Leistung der Leistung an einen Dritten anfangen? Oder sollte das Recht mit der Abtretung seinen Inhalt derart verändern, daß es nunmehr sich in ein einfaches Recht auf Leistung verwandelt? Doch sicherlich nicht infolge dieses Widerspruchs ist die Zessions- und Ermächtigungstheorie abzulehnen.

Die sogenannte moderne gemeinrechtliche Lehre[48]) wandte sich darum schon zur Zeit des gemeinen Rechts von der eben behandelten Ansicht ab. Sie nimmt vielmehr an, „daß der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage nicht bloß unmittelbar, d. h. ohne sein Zutun, sondern daß er auch eine selbständige, d. h. nicht aus dem Recht des Versprechensempfängers abgeleitete Forderung erwerbe, sei es sofort mit Schließung des Vertrages oder in einem späteren Zeitpunkt"[49]). Nach dieser Theorie erwirbt der Dritte in Form einer „Anwachsung" ein unmittelbares selbständiges Forderungsrecht, wobei alles nähere von dem Willen der Parteien abhängt. Auf dieser Theorie baut sich die heut herrschende Ansicht, die weiter unten näher zu behandeln ist[50]), auf.

b) Der rechtliche Aufbau der echten Verträge zugunsten Dritter nach geltendem Recht.

Neben der herrschenden Meinung über das Wesen der Verträge zugunsten Dritter sind in der Gegenwart immerhin sehr beachtenswert die Ansichten von Stammler und Hellwig[51]).

Stammler[52]) will der Willensäußerung des Promittenten mit Rücksicht auf den Dritten, der aus ihr unmittelbar berechtigt sein soll, die Bedeutung eines einseitigen Rechtsgeschäfts beilegen, „das hier ausnahmsweise in besonders

48) Vertreter besonders Regelsberger, Unger, Gareis und Windscheid.

49) Regelsberger, Arch. f. ziv. Praxis § 6, S. 14.

50) Vgl. unten Seite 26/27.

51) Staudingers Komm., der bisher ebenfalls ein Gegner der herrschenden Meinung war, hat seine bisherige Theorie aufgegeben und sich in der 9. Aufl. d. herrsch. Meinung angeschlossen.

52) Stammler, S. 171—174.

umgrenzter Form Rechtswirkungen besitze". Nach Stammler wird der Dritte nach Art der Auslobung und der Papiere auf den Inhaber berechtigt. Die Theorie Stammlers wurde schon vor ihm zur Zeit des gemeinen Rechts vertreten. So ist nach Stobbe „das Recht des Dritten kein vertragsmäßiges sondern entspringt dem Willen des Promittenten"[53]). Auch in den Motiven zu Entwurf I des BGB.[54]) wird, nachdem allerdings zuvor von dem geeinten Willen der Vertragsschließenden, als dessen Resultat das Versprechen der Leistung an den Dritten entsteht, die Rede ist, danach, allerdings nicht ganz klar, von einem einseitigen Versprechen gesprochen. Zwar spricht für die Lehre Stammlers rein äußerlich die Ueberschrift des Titels „Versprechen der Leistung an einen Dritten". Wenn wir jedoch auch nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens unter „Versprechen" eine einseitige Selbstverpflichtung verstehen, so weicht das BGB. von diesem Sprachgebrauch ab[55]). Zweifelsohne gebraucht das BGB. den Ausdruck „Versprechen" im Sinne von Vertrag in den §§ 339 bis 344 (Vertragsstrafe), §§ 518 bis 520 (Schenkung), §§ 780 bis 782 (Schuldversprechen), während das Gesetz gerade bei der anerkannt einseitigen Auslobung des § 657 den Ausdruck „Versprechen" vermeidet („wer..... aussetzt"[56]). Daher läßt sich aus der Titelüberschrift vor § 328 BGB. kein Schluß für Stammlers Lehre von der einseitigen Natur des Versprechens, sondern eher das Gegenteil herleiten, zumal der in Frage stehende Titel in dem Abschnitt „Schuldverhältnisse aus Verträgen" steht. Auch § 334 BGB. spricht gegen eine einseitige Willensäußerung. Eine solche müßte dem Dritten ein abstraktes Recht verschaffen, während nach § 334 dem Versprechenden gegen den Dritten alle Einwendungen aus dem Vertrage zustehen. Schließlich zeigt Enneccerus[57]) noch an Hand eines Beispieles, in welchem ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ein Vertragsversprechen zugunsten eines Dritten abgegeben hat, wie wenig befriedigend Stammlers Lehre von der einseitigen Willenserklärung zur Begründung des Rechtes des Dritten in ihrer praktischen Anwendung ist,

53) Stobbe, Bd. 3 § 172, III.
54) Bd. II S. 269.
55) Jacobi, S. 12 ff.
56) Vgl. Hellwig § 40 S. 257.
57) Enneccerus-Lehmann § 34, Anm. 6.

da trotz nachfolgender Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zwar der Vertrag selbst gültig, das einseitige Versprechen aber nach § 111 BGB. nichtig sein würde, so daß der Dritte kein Forderungsrecht erwürbe.

Hellwig will den Vertrag zugunsten Dritter in einen Haupt- und einen Nebenvertrag zerlegen. Auf dem Hauptvertrage beruht das Recht des Versprechensempfängers auf Leistung, er regelt die causa zwischen den Vertragsparteien. Der zu dem Hauptvertrag hinzutretende Nebenvertrag modifiziert die in dem Hauptvertrag begründete Leistungspflicht derart, daß nunmehr die bestehende Leistungspflicht an den Stipulanten dadurch erfüllt wird, daß nach Maßgabe des Hauptvertrages an den Dritten geleistet wird[58]). Stets muß jedoch nach Hellwig bei allen Verträgen, also auch bei den Verträgen zugunsten Dritter das Interesse des Gläubigers ein eigenes Vermögensinteresse sein[59]). Der Nebenvertrag stellt dem Dritten gegenüber einen einseitigen Rechtsakt dar, der aus der Vereinigung der Willenserklärungen der Vertragsparteien besteht und daher als Gesamtakt bezeichnet werden kann[60]). Bei den berechtigenden Verträgen zugunsten Dritter wird durch den Gesamtakt die Stellung des Dritten derart verstärkt, daß der bisherige bloße Empfangsbevollmächtigte[61]) auch das Recht erlangt, die Leistung zu fordern[62]).

Der Ansicht, die Hellwig vertritt, ist jedoch nicht zuzustimmen. Einmal ist der Vertrag zugunsten Dritter ein einheitlicher Vertrag; sodann ist die Herleitung des Forderungsrechtes des Dritten aus einem neben dem Hauptvertrag herlaufenden Nebenvertrag durchaus nicht leichter erklärlich als aus einem einheitlichen Vertrage[63]). Die Annahme einer Empfangsbevollmächtigung des Dritten ist bereits als nicht zutreffend gekennzeichnet worden[64]) und damit fällt auch die durch ein Forderungsrecht verstärkte Stellung des Empfangsbevollmächtigten in sich zusammen. Schließlich ist die Ansicht Hellwigs, daß jedes Forderungsrecht überhaupt, also auch bei Verträgen zugunsten

58) Hellwig, § 40, S. 255.
59) Hellwig, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 86, S. 223 ff., siehe insbesondere 241 ff.
60) Hellwig, § 40, S. 256.
61) § 14, S. 93 und vgl. oben Seite 12/13.
62) Hellwig, § 7, S. 43.
63) Vgl. Plancks Komm. Vorbem. zu § 328, IV, 2.
64) Vgl. oben Seite 12 ff.

Dritter, einen Vermögenswert für den Gläubiger haben müsse, abzulehnen, da § 241 kein derartiges Erfordernis für eine Obligation enthält[65]).

Bis vor kurzem hat Staudingers Kommentar ebenfalls eine von der herrschenden Lehre abweichende Meinung vertreten. Er nahm im Gegensatz zu Hellwig einen einheitlichen Vertrag und eine einheitliche Obligation an mit mehreren Subjekten auf der Aktivseite, ein dem aktiven Gesamtschuldverhältnis ähnliches Verhältnis, das er mit Iherings „aktiver Solidarität" verglich[66]). Staudingers Kommentar hat in seiner neunten Auflage seine bis dahin vertretene Ansicht aufgegeben — die übrigens abzulehnen war[67]) — und sich der herrschenden Meinung angeschlossen, so daß es sich erübrigt, auf seine von ihm selbst widerlegte Lehre näher einzugehen.

Die herrschende Lehre, die sich, wie bereits oben betont, auf der sog. modernen gemeinrechtlichen Lehre aufbaut, ist im Vergleich zu den bisherigen Lösungsversuchen klar und einfach. Nach der herrschenden Lehre bedarf der Vertrag zugunsten Dritter keiner besonderen Erklärung oder Konstruktion. Der Gesetzgeber hat eben unter Berücksichtigung der Entwicklung des Rechtsverkehrs mit der römischen Rechtsanschauung gebrochen, daß die Vertragswirkungen nur die beteiligten Parteien erfassen können. Der Erwerb des Forderungsrechts des Dritten beruht allein auf dem Willen der Vertragsparteien, er ist eine vom Gesetz bestimmte Wirkung des Vertrages[68]). Der Zeitpunkt der Entstehung des Forderungsrechts des Dritten, sowie die Widerruflichkeit desselben ist in Ermangelung besonderer Bestimmungen aus den Umständen, insbesondere dem Zweck des Vertrages zu entnehmen (§ 328, II BGB.). Das BGB. wollte mit der Zulassung des echten Vertrages zugunsten Dritter, also mit einem unmittelbaren Forderungsrecht des Dritten, den Erfordernissen des neuzeitlichen Wirtschaftsverkehrs entgegenkommen. Deutlich kommt dieser Gedanke in den Protokollen zum BGB. zum Ausdruck: „Die all-

65) Mot. z. BGB. II, S. 3 und S. 5. Planck II, 1 Vorbem. zu § 328, I, 3.

66) Ihering: Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 24, S. 143.

67) Vgl. Staudingers Komm. 9. Aufl. Vorbem. zu § 328, III und § 335, I, 2.

68) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 34, II.; RGRKomm. § 328; Goldmann-Lilienthal § 99, III; Warn. BGB. I Vorbem. zu § 328, 1 u. a.

gemeine wirtschaftliche Bedeutung des Versprechens zugunsten Dritter liegt darin, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der doppelten Uebertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten“[69]).

III. Die Erfüllungsübernahme.

1. Das Wesen der Erfüllungsübernahme.

In dem eben gezeichneten Rahmen der Verträge zugunsten Dritter (Versprechen der Leistung an einen Dritten) hat das BGB. den § 329, der den Tatbestand der Erfüllungsübernahme enthält, eingereiht. Erfüllungsübernahme liegt dann vor, wenn der Uebernehmer sich verpflichtet, den Gläubiger des Versprechensempfängers zu befriedigen, ohne in das Schuldverhältnis einzutreten. Begünstigter Dritter ist der Gläubiger des bestehenden Schuldverhältnisses, auch Drittgläubiger genannt, Versprechender ist der Uebernehmer, Versprechensempfänger ist der Schuldner des bestehenden Schuldverhältnisses. Die Erfüllungsübernahme geht demnach auf Befriedigung des Gläubigers des Versprechensempfängers, auf Befreiung des Urschuldners von seiner Verbindlichkeit an den Drittgläubiger. „Erfüllungsübernahme ist nur möglich, falls der Schuldner nicht in Person zu leisten, also nur bei vertretbaren, nicht bei unvertretbaren, höchstpersönlichen Leistungen“[70]). Da bei der Erfüllungsübernahme nur streitig ist, ob ein echter oder unechter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, ein Vertrag zugunsten Dritter als solcher aber stets formlos ist[71]), ist die Erfüllungsübernahme ebenfalls formlos, soweit nicht ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. zugleich

69) Prot. zum Entwurf d. BGB. I, S. 755; vgl. auch die dort anschließenden Beispiele.
70) Staudingers Komm. 3./4. Aufl. zu § 329.
71) Vgl. oben S. 12.

abgegeben ist; dann ist Schriftform erforderlich[72]). Den rechtlichen Tatbestand der Erfüllungsübernahme finden wir außer in § 329 BGB. noch im § 415 Abs. 3 BGB. im Rahmen der Schuldübernahme behandelt. Der Tatbestand des § 329 ist nämlich im Zweifel nach § 415 Abs. 3 BGB. dann gegeben, wenn der Gläubiger seine zur Schuldübernahme erforderliche Genehmigung verweigert, sowie während der Schwebezeit. Auf das Verhältnis zwischen Schuldübernahme, wo der Versprechende Schuldner im bestehenden Urschuldverhältnis werden soll, und der Erfüllungsübernahme ist später einzugehen.

Der Rechtsgrund einer Erfüllungsübernahme kann ebenso vielgestaltig sein, wie bei jedem anderen Vertrage auf Leistung an Dritte. Die Erfüllungsübernahme kann demnach auch schenkweise erfolgen. Wenn nun der Erfüllungsübernehmer zum Zwecke einer Schenkung an den Versprechensempfänger die Erfüllungsübernahme formlos eingeht, so ist es fraglich, inwieweit diese Erfüllungsübernahme vertragsgültig ist. Nach § 518 BGB. ist zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. Eine Leistung stellt auch die in der Erfüllungsübernahme übernommene Verbindlichkeit, nämlich die Befreiung des Versprechensempfängers von seiner Schuld, dar[73]). Wann ist aber hier der Mangel der Form durch Bewirkung der versprochenen Leistung gemäß § 518 Abs. 2 BGB. geheilt? Versprochen ist die Befreiung des Versprechensempfängers und erst durch Bewirkung dieser versprochenen Leistung wird der Formmangel der an sich nach § 125 BGB. nichtigen Erfüllungsübernahme gemäß § 518 Abs. 2 BGB. geheilt. Durch den bloßen Abschluß der Erfüllungsübernahme wird der Versprechensempfänger nicht befreit, er bleibt nach außen weiter aus dem alten Schuldverhältnis dem Drittgläubiger verhaftet. Erst nachdem der Urschuldner von seiner Schuld durch Zutun des Uebernehmers befreit ist, ist der Formmangel der schenkweise übernommenen Erfüllungsübernahme geheilt, und dieselbe als von Anfang an gültig anzusehen.

---

72) Vgl. RGZ. 58, 200; nach Reichel S. 179 kann bei Interzessionsgeschäften, also auch bei einer Erfüllungsübernahme, niemals ein abstraktes Schuldversprechen vorliegen; vgl. insbesondere S. 180.

73) RGZ. 58, 201.

Die Verpflichtung des Erfüllungsübernehmers geht auf Befriedigung des Drittgläubigers, auf Befreiung des Urschuldners von seiner Verbindlichkeit. Wie und auf welchem Wege der Uebernehmer die Befriedigung des Dritten herbeiführt, steht ihm frei. Lehnt der Dritte jedes Erfüllungssurrogat ab, so ist der Uebernehmer dem Urschuldner gegenüber zur Erfüllung verpflichtet. Doch kann dieser auch dann nicht Erfüllung, sondern nur seine Befreiung von der Schuld verlangen. Daß in einem solchen Falle die Befreiung des Versprechensempfängers nur durch Erfüllung an den Drittgläubiger geschehen kann, ist eine Sache für sich. „Die Verpflichtung des Uebernehmers ist stets eine Verpflichtung zu einem Tun im engeren Sinne: facere, nicht dare“[74]). Wenn Gierke[75]) behauptet, daß auch eine Erfüllungsübernahme möglich ist, „kraft deren der Uebernehmer sich zur Befreiung des Schuldners nicht in beliebiger, sondern in bestimmter Weise verpflichtet“, so trennt er dabei Erfüllungsübernahme und Vertrag zugunsten eines Drittgläubigers nicht genügend scharf[76]). Es ist daran festzuhalten, daß bei der Erfüllungsübernahme der Weg der Befreiung des Urschuldners im Belieben des Uebernehmers steht.

2. Die Erfüllungsübernahme im Verhältnis zur kumulativen Schuldübernahme.

Scharf zu trennen von der Erfüllungsübernahme ist die Schuldübernahme und der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger, wenngleich praktisch die Unterscheidung nicht immer leicht durchzuführen ist. Ob die im Gesetz in den §§ 414 ff. BGB. geregelte befreiende (privative) Schuldübernahme oder Erfüllungsübernahme vorliegt, wird kaum jemals zweifelhaft sein. Bei der privativen Schuldübernahme muß nämlich stets der Gläubiger, um dessen Forderung es sich handelt, im Gegensatz zur Erfüllungsübernahme irgendwie tätig werden. Bei der eingliedrigen[77]) ist er Vertragspartei, bei der zweigliedrigen[78]) bedarf der zwischen Urschuldner und Uebernehmer geschlossene Vertrag der Genehmigung des Gläubigers, da er eine Ver-

74) Hellwig, § 30, S. 190.
75) Gierke, III, 1. Kap., § 181. IV, 1.
76) Ueber die Unterschiede zwischen beiden siehe unten S. 32 ff.
77) 78) Die Bezeichnung stammt von Regelsberger, Iherings Jahrbuch, Bd. 39, S. 468.

fügung über ein Gläubigerrecht (nämlich das Forderungsrecht des Drittgläubigers gegen den Urschuldner) enthält. Anders ist es bei der bestärkenden Schuldübernahme, die zwischen Urschuldner und Uebernehmer geschlossen wird, und die deshalb in ihrem Aufbau der Erfüllungsübernahme vielmehr ähnelt. Bei der bestärkenden (kumulativen) Schuldübernahme, auch als Schuldmitübernahme oder Schuldbeitritt bezeichnet, tritt der Uebernehmer neben den alten Schuldner in das Schuldverhältnis ein[79]), während er bei der befreienden Schuldübernahme an die Stelle des alten Schuldners tritt, und bei der Erfüllungsübernahme überhaupt nicht in das Schuldverhältnis eintritt. Durch die Schuldübernahme wird der Uebernehmer Schuldner aus dem alten Schuldverhältnis. Der Schuldbeitritt ist ein formloser Vertrag im Gegensatz zu der sonst sehr ähnlichen Bürgschaft. Gesetzlich ist der Schuldbeitritt ebensowenig wie die Erfüllungsübernahme geregelt. Er ist nur als gesetzliche Folge im Falle einer Vermögensübernahme im § 419 BGB. zu finden. Daraus, wie aus der bei uns herrschenden Vertragsfreiheit ergibt sich unzweideutig, daß der Schuldbeitritt rechtlich zulässig ist[80]), zumal er im Verhältnis zur befreienden Schuldübernahme „einfach das minus gegenüber dem maius darstellt“[81]). Da durch den Eintritt des Uebernehmers neben den alten Schuldner in das Schuldverhältnis eine Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers nicht in Frage kommt[82]), bedarf der zwischen Urschuldner und Uebernehmer geschlossene Vertrag keiner Genehmigung des Gläubigers[83]). Dies ergibt sich auch aus folgendem. Die bestärkende Schuldübernahme ist ein echter Vertrag zugunsten Dritter. Sie kommt nur unter der Voraussetzung zustande, daß der Gläubiger ein unmittelbares Recht er-

79) Uebernehmer und Urschuldner sind Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB.

80) Reichel, S. 10-11.

81) Hellwig, § 28, S. 176.

82) Kleinecke, S. 20.

83) A. M. mit Unrecht Hellwig, § 28, S. 177 ff. Infolge der abzulehnenden (als Begründung hierfür vgl. insbesondere Manigk, S. 372—73) Angebotstheorie; ebenso anderer Meinung: Planck und RG. in Gruch. 52, 1208. Letzterer verlangen Zustimmung des Gläubigers, da auch hier eine Verfügung über dessen Forderung vorliegt, weil die Urforderung der Aufrechnung des Uebernehmers und den Folgen des Ausnahmeverzuges des Gläubigers dem Uebernehmer gegenüber ausgesetzt werde. Der Gläubiger ist aber hiergegen durch § 333 BGB. geschützt.

werben soll. Bei Verträgen auf Leistung an Dritte ist aber kein Raum für eine Genehmigung.

Im Innenverhältnis unterscheiden sich Erfüllungs- und Schuldübernahme überhaupt nicht; denn durch beide wird die Verpflichtung des Uebernehmers begründet, den Urschuldner zu befreien.

Der Unterschied zwischen Erfüllungs- und Schuldübernahme liegt darin, daß bei der Schuldübernahme der Eintritt des Uebernehmers — befreiend oder bestärkend — in die Urschuld begründet werden soll, während bei der Erfüllungsübernahme der Urschuldner weiter alleiniger Schuldner im Außenverhältnis bleibt. Hellwig formuliert den Unterschied zwischen Erfüllungs- und Schuldübernahme derart, daß durch die Schuldübernahme im Gegensatz zur Erfüllungsübernahme der Urschuldner ermächtigt wird, statt des Uebernehmers dem Gläubiger die Sukzessionsofferte zu machen[84]). Da diese Ansicht nur bei Anerkennung der schon oben erwähnten abzulehnenden Angebotstheorie[85]) haltbar ist, ist Hellwigs Ansicht abzulehnen.

Die Abgrenzung zwischen Erfüllungsübernahme und bestärkender Schuldübernahme ist deshalb besonders schwer, da das Vorliegen des einen oder anderen Vertrages lediglich von dem Willen der Parteien abhängt, ob sie ein Eintreten des Uebernehmers in das alte Schuldverhältnis beabsichtigen oder nicht. Und meist wird der Parteiwille bei diesen formlosen Rechtsgeschäften nicht klar erkennbar sein. Zu einseitig auf das Interesse des Uebernehmers ist die Auffassung eingestellt, nach der im Zweifel Erfüllungsübernahme als das mildere gewollt ist, weil sie den Versprechenden am wenigsten belastet[86]). Der Drittgläubiger erlangt nämlich im Zweifel kein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer, während der wirtschaftliche Enderfolg im ganzen derselbe ist wie bei der Schuldübernahme, nämlich Befreiung des Urschuldners von seiner Verbindlichkeit. Selbstverständlich ist auch dieser Gesichtspunkt zu berücksichtigen, aber eben nur, soweit er im einzelnen Fall Rückschlüsse auf den Parteiwillen gestattet. Denn der Parteiwille ist maßgebend, und für dessen Auslegung lassen

84) Hellwig, § 29, S. 185.

85) Vgl. oben Anm. 83.

86) Oertmann, § 329, 1; ebenso § 318, Abs. 1, Satz 2 des Entwurfs 1 z. BGB.; das geltende Gesetz kennt keine derartige Vermutung. Die Vermutung des § 329 gilt nur bei vorliegender Erfüllungsübernahme.

sich keine stets gültigen Regeln aufstellen, sondern er ist unter weitester Berücksichtigung des einzelnen Falles und der Verkehrssitte zu ermitteln. Selbst der Wortlaut der Parteivereinbarung kann keineswegs maßgebend sein, „denn gerade in der Lehre von der Schuldübernahme bestimmt das Gesetz den Tatbestand, an welchen es seine Rechtsnorm anknüpft, unter Verwendung von Ausdrücken, die im Verkehr sehr häufig, ja regelmäßig in einem anderen Sinne gebraucht zu werden pflegen als das Gesetz voraussetzt“[87]). Ein endgültiges Ergebnis, ob die Parteien bestärkende Schuldübernahme oder Erfüllungsübernahme gewollt haben, wird sich nur finden lassen, wenn man den Zweck der Vereinbarung ermittelt und sich fragt, welchen Vertrag die Parteien gewollt hätten, wenn sie sich über Mittel und Wege zu dieser Zweckerreichung im klaren gewesen wären. Bei der kumulativen Schuldübernahme tritt der Uebernehmer in das alte Schuldverhältnis neben den Urschuldner ein. Der Gläubiger soll das unmittelbare Recht erwerben, vom Uebernehmer die bestehende Vertragsleistung zu fordern. Der Uebernehmer tritt bei der bestärkenden Schuldübernahme in ein bestimmtes Schuldverhältnis ein und übernimmt fest bestimmte Schuldverpflichtungen. Bei der Erfüllungsübernahme dagegen verpflichtet sich der Uebernehmer nur, gewisse oder alle Gläubiger des Versprechensempfängers zu befriedigen, gleichviel, wie und auf welchem Wege er dies tut. Nur zum Erfolg ist der Uebernehmer verpflichtet, ohne daß dem Drittgläubiger im Zweifel ein Forderungsrecht zusteht. Das Risiko der Schuldenhöhe, die Gefahr des Bestehens unbekannter Schulden sowie den Vorteil einer geringeren Schuldenmasse trägt der Uebernehmer. Will der Uebernehmer den Versprechensempfänger von mehr oder weniger unbestimmten Schulden befreien, wobei der Weg, den der Uebernehmer zu diesem Zwecke einschlägt, dem Urschuldner völlig gleichgültig ist, und es ihm nur auf seine Befreiung ankommt, dann wird stets Erfüllungsübernahme vorliegen.

3. Die Erfüllungsübernahme im Verhältnis zum Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger.

Ebenso wie von der bestärkenden Schuldübernahme muß man die Erfüllungsübernahme scharf von dem Vertrag

87) Hellwig, S. 203.

auf Leistung an den Drittgläubiger unterscheiden. Der Begriff des Vertrages auf Leistung an den Drittgläubiger ist im Anschluß an Regelsberger[88]) von Hellwig geprägt und von ihm selbst folgendermaßen bestimmt worden: Der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger ist ein Vertrag, „in welchem der eine Teil es übernimmt, die Leistung, welche er dem Stipulanten aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis schuldet, als zur Tilgung dieser Obligation bestimmte Leistung dem Dritten als dem Gläubiger des Stipulanten zu machen, d. h. in dem Sinne, daß der Drittgläubiger in seinem Verhältnis zum Stipulanten die Leistung als dessen zur Tilgung einer gewissen Schuld bestimmte Zuwendung behandeln soll“[89]). Dieser Vertrag fällt, worauf ja schon der Name hinweist, unter den weiteren Begriff der Verträge auf Leistung an Dritte, ebenso wie die Erfüllungsübernahme und die bestärkende Schuldübernahme. Plancks Kommentar[90]) geht sogar soweit, daß er die Erfüllungsübernahme nur als eine titulierte Abart des Vertrages auf Leistung an den Drittgläubiger ohne irgendwelche Unterschiede im Rechtsgrunde auffaßt; lediglich dem Gegenstande nach soll sich nach Plancks Kommentar die Erfüllungsübernahme von dem Vertrage auf Leistung an den Drittgläubiger unterscheiden, da bei der Erfüllungsübernahme der Schuldner zu einer „Drittzahlung“, nicht zu einer bloßen „Drittleistung“ verpflichtet sei.

Die Gleichstellung von Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger und Erfüllungsübernahme ist nicht anzuerkennen. Vielmehr ist doch die Sachlage bei Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger folgende: „Der Versprechende schuldet dem Stipulanten, daß er zur Tilgung der aus ihrem Vertrag entspringenden Verpflichtung an den Dritten leistet, und nur dadurch, daß er so leistet, erfüllt er die übernommene Verpflichtung“[91]). Bei dem Vertrage zugunsten eines Drittgläubigers zahlt der Versprechende seine Schuld zur Tilgung einer fremden Schuld. Bei der Erfüllungsübernahme zahlt er eine fremde Schuld zur Tilgung seiner Schuld. Daher bestimmt sich beim Vertrage auf Leistung an den Drittgläubiger die Verpflichtung des Ver-

88) Regelsberger, Arch. f. ziv. Prax. 67, 34.
89) Hellwig, § 32, S. 200.
90) Plancks Komm. zu § 329, I; zustimmend Gierke, III, 1. Kap. § 181, IV. 2.
91) Hellwig, § 31, S. 194.

sprechenden lediglich nach dem schon bestehenden Verhältnis zwischen ihm und dem Versprechensempfänger. Das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittgläubiger geht den Versprechenden gar nichts an. Er braucht und wird es meistens gar nicht kennen. Dieser Vertrag ist damit also entgegengesetzt der Erfüllungsübernahme. Bei dieser ist dem Dritten gerade als solchem irgendwie Befriedigung für seine Forderung an den Versprechensempfänger zu verschaffen.

4. Rückwirkung auf die Erfüllungsübernahme, falls die zu tilgende Schuld gar nicht, bezw. anders als angenommen besteht.

Wie ist nun aber die Rechtslage, wenn das Schuldverhältnis, dessen Gläubiger zu befriedigen der Erfüllungsübernehmer sich verpflichtet hat, in Wahrheit gar nicht besteht? Ist die in der Erfüllungsübernahme begründete Verpflichtung, den Versprechensempfänger von seiner Schuld zu befreien, dann auch erfüllt? In der Literatur werden zwei einander entgegengesetzte Ansichten vertreten. Nach der einen, die Hellwig und scheinbar auch Reichel vertritt[92]), wird die Verpflichtung des Erfüllungsübernehmers dadurch gegenstandslos, daß die zu erfüllende Verpflichtung überhaupt nicht besteht. Der Versprechensempfänger kann dann keinerlei Ersatzleistung vom Erfüllungsübernehmer verlangen, da nach Hellwig keine Unmöglichkeit, insbesondere keine vom Versprechenden verschuldete Unmöglichkeit der Leistung vorliegt. „Es ist der Vorteil des Versprechenden, wenn weniger Schulden, als er voraussetzte, vorhanden sind; es ist sein Schaden, wenn es sich umgekehrt verhält"[93]). Gegen diese Auffassung, die auch zum Teil in der Literatur bekämpft wird[94]) ist m. E. folgender Standpunkt einzunehmen. Wenn sich bei der Erfüllungsübernahme der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils verpflichtet, so ist es doch selbstverständliche Voraussetzung des Vertrages, daß überhaupt irgendein zu erfüllendes Schuldverhältnis des Versprechensempfängers besteht[95]). Der

92) Hellwig, § 30, S. 190; Reichel, S. 316 durch seinen Hinweis auf Hellwig, S. 206. („Es ist der Vorteil des Versprechenden, wenn die zu tilgende Schuld nicht besteht").

93) Hellwig, § 30, S. 190.

94) Vgl. Staudinger-Werner, II, 1 § 329; Plancks Komm. II, 1 § 329.

95) Vgl. R. F. H., Bd. 12, S. 94.

Erfüllungsübernehmer schuldet durch die Erfüllungsübernahme Befreiung. Wie soll er aber den Versprechensempfänger von einer gar nicht bestehenden Verbindlichkeit befreien? In einem solchen Falle liegt ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag vor, der nach § 306 BGB. nichtig ist. Allerdings ist Hellwig insoweit entgegenzukommen, daß der Erfüllungsübernehmer das Risiko einer etwaigen höheren und den Vorteil einer etwaigen niedrigeren Verbindlichkeit trägt, jedoch immer vorausgesetzt, daß überhaupt eine zu tilgende Schuld besteht.

M. E. geht aber andererseits Plancks Kommentar zu weit, wenn er sagt: „Der Uebernehmer schuldet stets Befreiung durch eine Leistung an den Gläubiger; ohne eine solche, die auch in der Schuldübernahme enthalten ist, kann er den Urschuldner gar nicht unmittelbar befreien; wenn er etwa .... den Gläubiger zum Erlasse der Urschuld bewegt, so erlischt seine Verpflichtung ... durch Zweckerreichung, aber sie wird nicht erfüllt“[96]). Diese Ansicht von Planck's Kommentar ist ebenso wie die nach der anderen Seite zu weitgehende Ansicht Hellwigs[97]) abzulehnen. Einerseits schuldet zwar der Erfüllungsübernehmer Befreiung von einer bestehenden Verbindlichkeit des Versprechensempfängers, andererseits braucht er aber durchaus nicht unbedingt durch eine Leistung an den Gläubiger die in der Erfüllungsübernahme übernommene Verpflichtung zu erfüllen. Wenn der zu befriedigende Drittgläubiger aus irgendwelchen Gründen mit Rücksicht auf die Person des Erfüllungsübernehmers die Schuld erläßt, wieso sollte dann der Uebernehmer, der durch Einsatz seiner persönlichen Beziehungen und vielleicht durch persönliche Bitten den Erlaß erreicht hat, seiner Befreiungspflicht dem Versprechensempfänger gegenüber nicht genau so wie durch Leistung der zu tilgenden Schuld nachgekommen sein? Dem Urschuldner zu Gefallen hätte der Gläubiger die Schuld nie erlassen, der Gläubiger will dem Uebernehmer eine Zuwendung machen, letzterer, nicht der Versprechensempfänger, soll den Vorteil des Erlasses erhalten. So kommen wir zu folgendem Ergebnis: Wie der Erfüllungsübernehmer die Befreiung von der bestehenden Verbindlichkeit bewirkt, ob durch Leistung, durch Leistung an Erfüllungs-

96) Plancks Komm. II, 1, § 329.
97) Vgl. oben Seite 34.

statt, durch Hinterlegung, durch Aufrechnung oder durch infolge seiner Person bewirkten Erlaß, ist gleich. Stets hat in diesem Falle der Uebernehmer seine durch den Erfüllungsübernahmevertrag begründete Leistungspflicht, den Versprechensempfänger von seiner Schuld zu befreien, erfüllt; denn der Weg der Befreiung des Versprechensempfängers steht bei der Erfüllungsübernahme im Belieben des Uebernehmers. Erforderlich ist aber, daß zur Zeit des Abschlusses der Erfüllungsübernahme irgendein Anspruch des Drittgläubigers, zu dessen Befriedigung sich der Uebernehmer verpflichtet, besteht. Ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Erfüllungsübernahme ist es dagegen, wenn die zu tilgende Schuld höher oder niedriger ist, als von den Vertragsparteien angenommen wurde.

5. Das Recht des Drittgläubigers aus der Erfüllungsübernahme.

Wie bereits oben näher ausgeführt, handelt es sich bei der Erfüllungsübernahme um einen Vertrag zugunsten Dritter, und es ist nur bestritten, ob ein echter oder unechter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Während nun im allgemeinen bei den Verträgen zugunsten Dritter die Gesamtheit der Umstände entscheidet, ob der Dritte ein selbständiges Forderungsrecht erwirbt, soll bei der Erfüllungsübernahme nach § 329 BGB. der Dritte im Zweifel kein Forderungsrecht erwerben. Es handelt sich also bei der Erfüllungsübernahme im Zweifel um einen unechten Vertrag zugunsten Dritter. Aus dieser gesetzlichen Vermutung des § 329 BGB. für einen unechten Vertrag zugunsten Dritter läßt sich aber des weiteren herauslesen, daß der Drittgläubiger bei der Erfüllungsübernahme auch sehr wohl ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Uebernehmer erlangen kann, sofern nämlich die in § 329 aufgestellte Vermutung widerlegt ist (berechtigende Erfüllungsübernahme). Dieser Rückschluß aus den Worten „im Zweifel" auf die rechtliche Zulässigkeit einer berechtigenden Erfüllungsübernahme ist jedoch äußerst bestritten.

Insbesondere Hellwig und Reichel verneinen die Möglichkeit einer Erfüllungsübernahme mit selbständigem Forderungsrecht des Drittgläubigers. Reichel will der Lehre von der Möglichkeit der Erfüllungsübernahme als echtem Vertrag zugunsten Dritter durch den Hinweis den Boden entziehen,

daß sich die Worte des § 329 „im Zweifel" (das Hauptargument der von Reichel bekämpften Lehre), nicht auf die Erfüllungsübernahme als solche, sondern im allgemeinen auf eine dem Urschuldner gegenüber abgegebene Erklärung, dessen Gläubiger zu befriedigen, beziehe[98]). Deshalb vertrage sich seine Ansicht, daß der Dritte aus der Erfüllungsübernahme als solcher nie Rechte erwerben könne, sondern stets nur aus einem anderen, neben der Erfüllungsübernahme herlaufenden Rechtsgrunde, sehr wohl mit dem Text des § 329, welcher der herrschenden Lehre keine Stütze biete. M. E. ist Reichels Beweisführung nicht durchschlagend. Denn der § 329 enthält nun einmal, wie sich aus § 318 Entw. I z. BGB. ergibt, lediglich den Tatbestand der Erfüllungsübernahme und nicht allgemeine Grundsätze über Erklärungen, den Gläubiger eines anderen zu befriedigen. Deshalb muß man im Gegensatz zu Reichel die Worte „im Zweifel" auf den Tatbestand der Erfüllungsübernahme beziehen. Es ist Reichel also nicht gelungen, der herrschenden Meinung ihre Grundlage zu entziehen.

Den inneren Grund dafür, daß die Erfüllungsübernahme dem Dritten keinen Anspruch gegen den Uebernehmer gewährt, findet Hellwig[99]) und ihm folgend Reichel[100]) in dem Wesen der Erfüllungsübernahme. Denn durch die Erfüllungsübernahme ist der Uebernehmer nicht zur Leistung an den Drittgläubiger, sondern zur Befreiung des Versprechensempfängers von der Schuld verpflichtet. Der Drittgläubiger ist nicht Empfänger der aus dem Uebernahmevertrag geschuldeten Leistung; ihm gegenüber ist eine andere als die dem Stipulanten geschuldete Leistung zu bewirken. Deshalb soll es nach Hellwig juristisch undenkbar sein, daß der Drittgläubiger Befreiung des Schuldners verlangen könne, da er nur Erfüllung seines Anspruchs fordern und sein Interesse sich nur auf diese Erfüllung erstrecke. Der Versprechensempfänger könne aber wieder die Erfüllung nicht fordern, da er lediglich berechtigt sei, Befreiung von seiner Verbindlichkeit, aber nicht Erfüllung zu verlangen, und sein Interesse lediglich auf seine Befreiung, nicht auf eine Erfüllung des Schuldverhältnisses gerichtet sei. Diesen Ausführungen Hellwigs ist voll und

98) Auch nach Hellwig § 29, S. 181 bezieht sich der § 329 nicht lediglich auf die Erfüllungsübernahme.

99) Hellwig, S. 191-192.

100) Reichel, S. 153.

ganz zuzustimmen, nur ist darin kein zwingender Grund gegen ein selbständiges Forderungsrecht des Dritten zu sehen; denn bei jedem Vertrage zugunsten Dritter ist, wie oben dargelegt[101]), das Forderungsrecht des Dritten inhaltlich anders geartet als das des Versprechensempfängers.

Reichel stellt nun folgende Sätze auf:

1) „Es gibt eine Erfüllungsübernahme nur zu Händen, nicht zu Rechten des Gläubigers".

2) „Die sog. Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ist insoweit nicht oder doch nicht ausschließlich Erfüllungsübernahme. Sie kennzeichnet sich vielmehr als Mitübernahme der Urschuld zu Rechten des Urschuldgläubigers, verbunden mit einer Erfüllungsübernahme gegenüber dem Urschuldner"[102]).

Hellwig und Reichel wissen, daß der Wortlaut des § 329 BGB. scheinbar ihrer Lehre widerspricht. Reichel ist sich selbst des gegen Satz 2 naheliegenden Einwandes bewußt, daß Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 scheinbar nur dann vorliege, wenn der Dritte sich zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils verpflichtet, ohne die Schuld zu übernehmen, demnach neben eine Erfüllungsübernahme eine Schuldübernahme und umgekehrt nicht möglich sei.

Hellwig[103]) streicht die mit seiner weitgehenden Ansicht nicht übereinstimmenden Worte „ohne die Schuld zu übernehmen", einfach unter Berufung auf § 318 des Entwurfs 1 z. BGB. weg. Er will ebenso wie Reichel den § 329 nicht lediglich auf die Erfüllungsübernahme beschränkt wissen[104]) und versucht durch Gegenüberstellung des § 329 und des § 415 Abs. 3 BGB. die Notwendigkeit der Streichung zu begründen. M. E. kommt Hellwig nur deshalb zu einem ihm widersinnigen Ergebnis, weil er die aus § 415 Abs. 3 BGB. gewonnene Definition der Erfüllungsübernahme nicht an Stelle der ganzen in § 329 aufgestellten Begriffsbestimmung („verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils, ohne die Schuld zu übernehmen"), sondern lediglich an Stelle der Worte „ohne die Schuld zu übernehmen" einsetzt.

101) Vgl. oben Seite 22/23.
102) Reichel, S. 154.
103) Hellwig, S. 186—188.
104) Hellwig, § 29, S. 189.

Wenn man nach der hier aufgestellten Ansicht die Begriffsbestimmung des § 415 Abs. 3 für die in § 329 gegebene einsetzt, erhält man folgende, durchaus nicht widersinnige Norm: „Verpflichtet sich der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern". Die Hellwigsche Erklärung vermag deshalb den äußerlich bestehenden Widerspruch seiner Lehre mit dem Wortlaut des § 329 nicht zu erklären.

Wohl aber beseitigt Reichel den Widerspruch seiner in Satz 2 aufgestellten Lehre mit den Worten des § 329 BGB. Er weist nämlich mit Recht darauf hin, daß der Sprachgebrauch des BGB. wie stets so auch hier unter der „Schuldübernahme" die befreiende Schuldübernahme versteht[105]). Unter dieser Voraussetzung verträgt sich der Wortlaut des § 329 mit Reichels Lehre; denn neben einer privativen Schuldübernahme, ist selbstverständlich, wie er selbst sagt, eine Erfüllungsübernahme juristisch undenkbar, da ja bereits durch die erstere die in der Erfüllungsübernahme begründete Befreiungspflicht des Versprechensempfängers erfüllt ist. Danach äußert sich der § 329 über die Möglichkeit des Bestehens einer kumulativen Schuldübernahme neben einer Erfüllungsübernahme überhaupt nicht, kann also auch kein Argument gegen eine Verbindung von kumulativer Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme darstellen. Das Gesetz wollte in § 329 lediglich die privative Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme nebeneinander für unmöglich erklären.

Trotzdem ist auch die Möglichkeit einer Verbindung von Erfüllungs- und kumulativer Schuldübernahme, auf welcher nach Reichels Lehre das Recht des Dritten bei einer sogen. berechtigenden Erfüllungsübernahme lediglich beruhen kann, zu verneinen. Auch Enneccerus-Lehmann[106]) und Oertmann[107]) lassen bedenkenlos eine Verbindung von Erfüllungs- und Schuldübernahme zu. Dagegen setzt nach Ansicht des Reichsgerichts die Erfüllungs- ebenso wie die Schuldübernahme voraus, daß der Uebernehmer ein Dritter, nicht

105) So auch RG. in Gruch. 58, S. 184.
106) Enneccerus-Lehmann, § 85, III, 2 b.
107) Oertmann, § 329, I.

etwa selber Schuldner ist[108]). Planck-Siber[109]) erkennt diese Ansicht nicht in vollem Umfange an. Er will trotz einer Schuldnerschaft des Uebernehmer dem Drittgläubiger gegenüber eine ermächtigende Erfüllungsübernahme stets, eine berechtigende dann gelten lassen, wenn die eigene Schuld des Uebernehmers schwächer ist als die des Mitschuldners. Nach Planck-Siber schließt also nur dann eine Gesamtschuldnerschaft des Uebernehmers und des Versprechensempfängers eine Erfüllungsübernahme aus, wenn es sich um eine berechtigende Erfüllungsübernahme handelt oder die eigene Schuld des Uebernehmers nicht schwächer als die des Mitschuldners ist. M. E. ist ein Nebeneinanderstehen von Schuld- und Erfüllungsübernahme ausgeschlossen[110]). Denn wenn man genau umgekehrt wie Planck-Siber vorgeht, kommt man zum Ziel. Bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme tritt es klar zu Tage, daß sie neben einer schon bestehenden, gleich starken Schuld des Uebernehmers undenkbar ist; (der Drittgläubiger hätte gegen den Uebernehmer einen Anspruch aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis und daneben einen zweiten selbständigen Anspruch aus der Erfüllungsübernahme). Da aber einfache und berechtigende Erfüllungsübernahme (bezw. unechte und echte Verträge zugunsten Dritter) ihrem Wesen nach völlig gleich sind[111]), nur bei letzterer die Stellung des Dritten durch ein selbständiges Forderungsrecht verstärkt ist, ergibt es sich, daß Erfüllungsübernahme überhaupt nicht bei schon bestehender Gesamtschuld vorliegen, bezw. Hand in Hand mit einer Schuldübernahme gesechehen kann. Es ist demnach nicht möglich, daß gleichzeitig in einem Vertrage Schuld- und Erfüllungsübernahme vereinigt sind. Somit ist Reichels und Hellwigs Ansicht von der rechtlichen Unmöglichkeit einer berechtigenden Erfüllungsübernahme und ihre zum Ersatz aufgestellten Rechtssätze abzulehnen.

Vielmehr ist der § 329 BGB. so aufzufassen, wie es sein Wortlaut ergibt. Danach verschafft zwar die Erfüllungsübernahme dem Dritten im Zweifel kein Forderungsrecht, aber wenn der erklärte Parteiwille diese Vermutung des § 329 widerlegt, dann erwirbt der Dritte ein unmittelbares

108) JW. 1913, S. 324 ff. Wohl zustimmend Staudinger-Werner § 329, 1; Riedel, S. 23.
109) Planck-Siber, § 329, 1.
110) Staudinger, § 29, 1; Riedel, S. 23.
111) Vgl. oben Seite 10/11.

Forderungsrecht[112]). Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung teilt diesen Standpunkt. Danach „ergibt sich die rechtliche Möglichkeit eines solchen Vertrages schon aus § 328 Abs. 1 BGB., insofern doch Verträge zugunsten eines Dritten mit der Wirkung, daß dieser unmittelbar daraus berechtigt wird, allgemein als zulässig erklärt sind; sie folgt aber auch speziell aus § 329 BGB., da die dort gegebene Auslegungsregel die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit von Verträgen der vorbezeichneten Art notwendig voraussetzt"[113]). Das selbständige Forderungsrecht des Drittgläubigers ist aber, wie Hellwig ausführlich auseinandersetzt und wie auch bereits oben betont[114]), von dem ursprünglichen Forderungsrecht des Drittgläubigers verschieden. Es entsteht mit der Erfüllungsübernahme und richtet sich gegen den Uebernehmer. Es geht auf Befriedigung des Drittgläubigers, der somit, da er sich ja anders nicht zufrieden zu geben braucht, von dem Erfüllungsübernehmer Erfüllung des ursprünglichen Schuldverhältnisses verlangen kann. Es ist also nochmals zu betonen, daß es sich, sofern der Gläubiger aus der Erfüllungsübernahme Rechte erwirbt, nicht um seine alte, sondern um eine neue Forderung handelt, die in dem Erfüllungsübernahmevertrag ihren Ursprung hat[115]).

---

112) Enneccerus-Lehmann sich selbst widersprechend in § 85, III, 1 das Recht des Dritten verneinend, entgegengesetzt in § 35, I. 1 („im Zweifel nur ich"); Oertmann § 329 Anm. 1; Fischer-Henle § 329, RGRKomm., § 329; Staudinger-Werner § 329, Anm. 3; Planck-Siber, § 329, 1 b α, u. a.

113) RGZ. 65, S. 167.

114) Vgl. oben Seite 37.

115) Zustimmend Oertmann § 329; Planck-Siber, § 329, 1 b α; insbesondere Salinger, S. 91:

„Mag immerhin der Gläubiger bei einer Erfüllungsübernahme ein unmittelbares Recht gegen den Uebernehmer erwerben, Gesamtschuldner neben dem eigentlichen Schuldner, wie bei der kumulativen Schuldübernahme, wird hier der Uebernehmer nicht. Hier bestehen zwei Obligationen zugunsten des Gläubigers, und zwar beide mit rechtlich verschiedenem Inhalt. Die eine wird durch das ursprüngliche Schuldverhältnis gebildet, die andere durch den Uebernahmevertrag selbst. Die eine hat zum Inhalt die eigentliche Schuldverbindlichkeit, die andere aber die Verpflichtung, an Stelle des ursprünglichen Schuldners zu erfüllen. Nur aus letzterem, dem Uebernahmevertrag selbst, haftet der Uebernehmer. Aus dem eigentlichen Schuldverhältnis ist er nicht verbunden."

Anderer Meinung: Staudinger-Werner, der ein der kumulativen Schuldübernahme völlig entsprechendes Verhältnis annimmt. Staudinger-Werner, § 329, Anm. 3.

6. Der Gebrauch von Einwendungen des Uebernehmers dem Drittgläubiger gegenüber.

Auf Grund des jetzt gewonnenen Ergebnisses können wir an die Frage herantreten, welche Einwendungen der Uebernehmer dem Drittgläubiger bei Geltendmachung von dessen Forderungsrecht entgegensetzen kann. Nach den bisherigen Darlegungen leitet der Drittgläubiger bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme seine Rechte gegen den Uebernehmer nicht aus dem alten Schuldverhältnis her, sondern es handelt sich um eine neue Forderung, die dem Uebernahmevertrag entspringt. Somit steht zunächst fest, daß der Uebernehmer dem Dritten bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme genau so wie bei jedem anderen echten Vertrage zugunsten Dritter gemäß § 334 BGB. alle Einwendungen (im weitesten Sinne) aus dem Uebernahmevertrag zwischen Uebernehmer und Urschuldner entgegensetzen kann[116]). Nicht so klar ist dagegen die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Uebernehmer sich auch der Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis zwischen Drittgläubiger und Versprechensempfänger bedienen kann.

Obwohl es nämlich sonst bei den echten Verträgen zugunsten Dritter unbestritten ist, daß der Versprechende aus dem zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger bestehenden Valutaverhältnis keine Einwendungen dem Dritten gegenüber herleiten kann, ist diese Frage bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme ungeklärt. Denn hier leistet der Uebernehmer lediglich zu dem Zweck, den Drittgläubiger wegen seiner Forderung zu befriedigen und so den Versprechensempfänger von dem Valutaverhältnis zu befreien. Infolge dieser durch die enge Beziehung zum Valutaverhältnis eigenartigen Rechtsgestaltung gehen bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme die Ansichten in der Literatur über die Möglichkeit des Gebrauchs von Einwendungen aus dem Valutaverhältnis von seiten des Versprechenden dem Drittgläubiger gegenüber auseinander.

Selbstverständlich ist es, daß Reichel, der ja eine berechtigende Erfüllungsübernahme als solche ablehnt und in entsprechenden Fällen die Berechtigung des Drittgläubigers aus einer kumulativen Schuldübernahme des Versprechenden her-

116) Zustimmend Oertmann § 329, 1; Planck-Siber, § 329, 1 b; Kleinecke, S. 17 u. a.

leitet[117]), dem Uebernehmer auch gegen die Drittgläubiger die Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, in das er ja nach Reichel eingetreten ist, gemäß § 417 Abs. 1 BGB. gewährt. Zu demselben Ergebnis kommt Staudinger-Werner. Er erkennt zwar die Möglichkeit und Zulässigkeit einer berechtigenden Erfüllungsübernahme an, stellt aber berechtigende Erfüllungssübernahme und kumulative Schuldübernahme zugunsten eines Dritten in ihren Wirkungen völlig gleich; daher gewährt er in beiden Fällen dem Uebernehmer unbeschränkt die Einwendungen, welche sich aus dem Schuldverhältnisse zwischen Drittgläubiger und Urschuldner ergeben[118]). Hierbei läßt Staudinger-Werner völlig außer acht, daß bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme im Gegensatz zur kumulativen Schuldübernahme die Verpflichtung des Uebernehmers dem Dritten gegenüber auf dem Uebernahmevertrag und nicht, wie bei der Schuldmitübernahme, auf dem ursprünglichen Schuldverhältnis beruht.

Genau zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt man, wenn man die berechtigende Erfüllungsübernahme streng als das auffaßt, was sie rechtssystematisch ist, nämlich als echten Vertrag zugunsten Dritter. Dann entspringt das Forderungsrecht des Dritten lediglich dem Erfüllungsübernahmevertrag. Für das Verhältnis zwischen Uebernehmer (Versprechenden) und Drittgläubiger (Dritten) ist lediglich das Deckungsverhältnis maßgebend. Das Valutaverhältnis bleibt bei der Rechtsbeziehung zwischen Uebernehmer und Dritten völlig außer acht[119]). Der Gläubiger erlangt seine Rechte nicht aus der alten Forderung, sondern lediglich aus dem Erfüllungsübernahmevertrag. Diese Auffassung behandelt die berechtigende Erfüllungsübernahme streng nach den Regeln der echten Verträge zugunsten Dritter ohne Berücksichtigung ihrer besonderen Eigenart[120]).

Beiden bisher behandelten Ansichten ist jedoch nicht zuzustimmen und erst eine vermittelnde Ansicht dürfte zu einem brauchbaren Ergebnis führen. Obwohl nämlich der Drittgläubiger sein Forderungsrecht nicht aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, sondern aus der Erfüllungsüber-

117) Vgl. oben Seite 36 ff.
118) Staudinger-Werner, § 29, Anm. 3.
119) Vgl. oben Seite 12.
120) So wohl Oertmann, § 329, Anm. 1.

nahme herleitet, muß man doch von den Regeln der Verträge zugunsten Dritter mit Rücksicht auf die oben dargelegte[121]) rechtliche Eigenart der Erfüllungsübernahme etwas abweichen. Um die Richtigkeit dieser Ansicht darzutun, soll von der einfachen Erfüllungsübernahme (unechter Vertrag zugunsten Dritter) ausgegangen und zu der berechtigenden Erfüllungsübernahme (echter Vertrag zugunsten Dritter) aufgestiegen werden. Bei der einfachen Erfüllungsübernahme verpflichtet sich der Uebernehmer zur Befriedigung des Gläubigers des anderen Teiles, zur Befreiung des Versprechensempfängers. Bezüglich der Frage, ob dem Uebernehmer die Einwendungen aus dem Valutaverhältnis zur Seite stehen, ist hier nun folgendes zu beachten. Verpflichtet sich zum Beispiel U. zur Befreiung des S. von dessen Schuld an G. und kann S. der Forderung des G. eine mehr oder weniger vertrauenswürdige Einwendung entgegensetzen, so wird natürlich im Deckungsverhältnis die Gegenleistung des S. an U. für die Erfüllungsübernahme der vermutlichen Durchschlagskraft der Einwendung entsprechend geringer sein. Unter Berücksichtigung der vorhandenen Einwendungen hat der Uebernehmer sozusagen die Befreiungsgarantie übernommen und daher muß natürlich der S. die Einwendungen so gut wie möglich geltend machen. Daher ist im Zweifel anzunehmen, „daß der Uebernehmer nur insoweit verpflichtet wird, wie sich der Urschuldner die Befreiung nicht auf billigere Art durch Geltendmachung der Einrede verschaffen kann, also bei aufschiebenden Einreden erst nach deren Wegfall, bei ausschließenden gar nicht“[122]).

Die berechtigende Erfüllungsübernahme gleicht der einfachen Erfüllungsübernahme im Wesen völlig, nur ist bei ihr die Stellung des Drittgläubigers durch ein selbständiges Forderungsrecht bestärkt; es besteht zwischen ihnen dasselbe Verhältnis wie auch sonst zwischen echten und unechten Verträgen zugunsten Dritter. Der Drittgläubiger erlangt sein Recht, wie oben nachgewiesen, nur aus dem Uebernahmevertrag; durch ihn wird der Uebernehmer zur Befriedigung des Drittgläubigers nur insoweit verpflichtet, wie dessen Anspruch keine Einwendungen entgegenstehen. Auch kann man nicht etwa bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme einen Verzicht des Uebernehmers auf

121) Vgl. oben Seite 42.
122) Planck-Siber, § 329, 1 b β.

dieselben unterstellen[123]). Also auch bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme kann der Uebernehmer dem Dritten die aus dem Valutaverhältnis herrührenden Einwendungen entgegensetzen.

Somit kommen wir zu dem Ergebnis, daß dem Uebernehmer bei der Erfüllungsübernahme, abweichend von den sonstigen Verträgen zugunsten Dritter, gegen den Drittgläubiger die Einwendungen aus dem Valutaverhältnis zur Seite stehen.

7. Die Ausübung der Gestaltungsrechte, des Wandlungs- und Minderungsrechts und der Rechte aus den §§ 325/26 BGB.

a) Von seiten des Uebernehmers.

Trotzdem ist immer wieder zu betonen, daß bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme das Forderungsrecht des Dritten als solches lediglich dem Erfüllungsübernahmevertrag entspringt und der Uebernehmer nur aus ihm, nicht aus dem alten Schuldverhältnis verhaftet ist. Aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis empfängt die Verpflichtung des Uebernehmers dem Drittgläubiger gegenüber zwar Leben und Inhalt, sonst ist sie aber völlig selbständig. Daher darf der Uebernehmer bezüglich des ursprünglichen Schuldverhältnisses weder die Rechte des rechtlichen Könnens (Gestaltungsrechte)[124]), also namentlich weder Kündigungs-, Rücktritts-, Anfechtungs- und sonstige Aufhebungsrechte ausüben, noch Wandlung oder Minderung erklären[125]). Denn es fehlt jede gesetzliche Bestimmung, auf Grund deren der Uebernehmer bezüglich eines fremden Schuldverhältnisses derartige für den Urschuldner einschneidende Bestimmungen treffen könnte. Hierbei könnte der Uebernehmer völlig dem Willen des Versprechensempfängers zuwiderhandeln und bei gegenseitigen Verträgen denselben wider dessen Willen mit der Verpflichtung belasten, die vom Drittgläubiger an den Urschuldner bereits bewirkte Gegenleistung (nämlich für die noch zu bewirkende Leistung, auf die sich die Erfüllungsübernahme bezieht) an diesen zurückzugewähren. Der Uebernehmer kann sich auf die eben behandelten Rechte nur insoweit beziehen, als sie der Schuldner (der Versprechensempfänger) dem Drittgläubiger gegenüber ausgeübt hat.

123) Planck-Siber, § 329, 1 b β; Salinger, S. 92.
124) Vgl. hierzu RGZ. 92, 6.
125) Vgl. Salinger, S. 92.

Bezüglich des Uebernahmevertrages (Deckungsverhältnis) hat der Uebernehmer ein etwaiges Gestaltungsrecht dem Schuldner (Versprechensempfänger) gegenüber auszuüben[126]). Ist dasselbe ordnungsgemäß ausgeübt, so kann dann die durch die Ausübung entstandene Wirkung dem Drittgläubiger gegenüber geltend gemacht werden (§ 334 BGB.). Allerdings muß man aus allgemeinen Billigkeitsgründen dem Uebernehmer analog den §§ 770, 1137 und 1211 BGB. eine aufschiebende Einrede dem Drittgläubiger gegenüber bei bestehendem, aber noch nicht ausgeübtem Anfechtungsrecht gewähren[127]).

Den Grund für die Zulässigkeit eines bei gegebenen Voraussetzungen unbeschränkten Rücktrittsrechts des Versprechenden wird man besser bezüglich des Uebernahmevertrages nicht in einer Vertragsauslegung des § 328 Abs. 2 BGB. suchen. Derselbe ist vielmehr dem in § 334 enthaltenen „Prinzip des Gesetzes" zu entnehmen[128]). Danach ergibt sich das Rücktrittsrecht des Versprechenden unmittelbar aus § 334 in Verbindung mit § 325 (326), § 327, §§ 346ff.[129]).

Wenn der Uebernehmer dem Versprechensempfänger als seinem Vertragsgegner gegenüber die Rechte aus §§ 325/26 geltend macht, braucht er die ihm dem Drittgläubiger gegenüber obliegende Leistung nicht zu bewirken. Denn entweder tritt der Uebernehmer vom Vertrage zurück, dann wird der Vertrag aufgehoben, das Recht des Dritten erlischt und der Uebernehmer wird frei. Oder der Uebernehmer wählt Schadensersatz wegen Nichterfüllung und braucht dann deshalb an den Drittgläubiger nicht zu leisten, weil er nach der Differenztheorie die an sich von ihm an den Dritten zu bewirkende Leistung von dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch abziehen darf.

In den angeführten Fällen handelt es sich um Einwendungen aus dem Uebernahmevertrag, und diese stehen dem Uebernehmer (Versprechenden) auch gegen den Dritt-

126) Eine Ausnahme bildet der Fall des § 123, Abs. 2, Satz 2 BGB., sofern nämlich ein Außenstehender die Täuschung verübte und der Drittgläubiger die Täuschung kannte oder kennen mußte, ist dem Drittgläubiger gegenüber anzufechten. So herrschende Meinung z. B. Enneccerus § 162; Staudingers Komm., § 123, IV, 6 c; Plancks Komm., § 123, IV; a. M. Hellwig, S. 286/87.

127) Zustimmend Oertmann, § 334, 1 c; Hellwig, S. 293; Planck-Siber, § 334, 1a; Staudinger-Werner, § 334, II, 1 b.

128) Hellwig, § 46, S. 300.

129) Vgl. Planck-Siber, § 334, 2 a; Hellwig, § 46, S. 300.

gläubiger (Dritten) zu[130]). Allerdings kann der Uebernehmer nicht etwa vom Drittgläubiger Schadensersatz verlangen; denn gegen den Drittgläubiger können gemäß § 334 BGB. nur Einwendungen, nicht etwa sonstige Rechte aus dem Vertrage geltend gemacht werden. Der Drittgläubiger ist daher „zur Leistung des Schadensersatzes nicht persönlich verpflichtet.... vielmehr hat die Einrede.... nur die Wirkung, daß die Erfüllung des (vom Dritten) erhobenen Anspruchs im Urteil von der Leistung des Schadensersatzes Zug um Zug abhängig zu machen ist"[131]).

b) Von seiten des Versprechensempfängers und von seiten des Drittgläubigers.

Bedeutend eingeengter als der Versprechende (Uebernehmer) ist bei den echten Verträgen zugunsten Dritter (berechtigende Erfüllungsübernahme) der Versprechensempfänger in der Möglichkeit, im Deckungsverhältnis Gestaltungsrechte auszuüben, Wandlung zu begehren oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach §§ 325/26 BGB. zu verlangen. Nur das Deckungsverhältnis ist hier von Interesse, denn es versteht sich von selbst, daß im Valutaverhältnis der Versprechensempfänger dem Dritten gegenüber gegebenenfalls die genannten Rechte uneingeschränkt ausüben kann. Anders jedoch im Deckungsverhältnis, sofern dem Dritten ein selbständiges, unmittelbares Forderungsrecht zusteht. Hier kann der Versprechensempfänger die genannten Rechte nicht ohne weiteres ausüben, da er nicht durch seine Willenserklärungen das Recht des Dritten zerstören kann. Er darf sie vielmehr nur dann ausüben, wenn der Dritte zustimmt oder dessen Recht nach § 328 Abs. 2 BGB. widerruflich ist[132]). Unwesentlich ist es hierbei, ob Mitberechtigung des Drittgläubigers oder ausschließliche Berechtigung des Dritten vorliegt.

Die Zerstörung des Rechtes des Dritten liegt bei Ausübung des Rücktritts-, Anfechtungs- und anderer Gestaltungsrechte und bei Ausübung der Wandlung auf der Hand. Aber auch durch das Verlangen des Versprechensempfängers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§§ 325/26 BGB.) wird das Forderungsrecht des Dritten zerstört. Alsdann hat

130) Vgl. Staudinger-Werner, § 334, II, 1 b, aa α.
131) RGZ. 66, S. 101.
132) RGZ. 101, S. 276 u. d. dort angeführte Literatur.

der Versprechende dem Dritten gegenüber einen rechtsvernichtenden Einwand, da der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung an Stelle des Erfüllungsanspruches tritt und letzterer somit untergeht[133]). Es darf demnach bei echten Verträgen zugunsten Dritter, also auch bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme, der Versprechensempfänger auch die Rechte aus §§ 325/26 BGB. nicht ausüben, weil er dadurch das selbständige unmittelbare Forderungsrecht des Dritten zerstören würde; es sei denn, daß der Dritte zustimmt oder sein Recht nach § 328, 2 BGB. widerruflich ist.

Das durch §§ 325/26 BGB. gewährte Rücktrittsrecht darf auch der Dritte, ebensowenig wie sonstige Gestaltungsrechte oder ein Wandlungsrecht bezüglich des Uebernahmevertrages, nicht ausüben, und zwar aus denselben Gründen, aus denen es der Uebernehmer bezüglich des Urschuldverhältnisses nicht darf[134]). Denn der Dritte ist bezüglich des Uebernahmevertrages (Deckungsverhältnis) nicht Vertragspartei[135]). Wohl aber steht dem Dritten an Stelle des Versprechensempfängers der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu[136]).

Derartig ist die Rechtslage bei allen echten Verträgen zugunsten Dritter und somit auch bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme.

Nach dem Reichsgericht[137]) kann die Rechtslage des Versprechensempfängers im Deckungsverhältnis möglicherweise dann eine andere sein, „wenn der Versprechensempfänger auch ein eigenes Interesse an der Erfüllung der dem Dritten gegenüber bestehenden Verpflichtung hat und durch die Nichterfüllung selber beeinträchtigt wird". Das Reichsgericht läßt in der eben erwähnten Entscheidung bewußt die Frage offen, ob dann dem Versprechensempfänger der Rücktritt gestattet ist, oder ob er dann nur die Zustimmung des Dritten zum Rücktritt erzwingen kann. Bei der Erfüllungsübernahme kommt der vom Reichsgericht unterstellte Fall und die damit etwa mögliche Ausnahme von den oben aufgestellten Rechtsregeln nicht in Frage. Denn

133) Vgl. z. B. RGZ. 52, 92; 107, 345; Plancks Komm. § 326 2 e; Staudingers Komm., § 326, B I 3 u. a.

134) Vgl. oben Seite 45.

135) Zustimmend Staudinger-Werner, § 334, II 1 b, aa β, ebenso zu § 335, I 2; RGRKomm., § 334; a. M. Warn., § 335, ohne Begründung.

136) Vgl. Staudinger-Werner, § 334, II, 1 b, aa β.

137) RGZ. 101, S. 277.

hier hat, wie insbesondere Hellwig[138]) nachgewiesen hat, und wie auch oben eingehend behandelt ist[139]), der Versprechensempfänger (ursprüngliche Schuldner) kein Interesse an der Erfüllung an den Drittgläubiger, sondern lediglich ein Interesse an seiner eigenen Befreiung, und es ist ihm ganz gleichgültig, auf welchem Wege und in welcher Weise der Uebernehmer diese Befreiung bewirkt, ob durch volle Erfüllung der geschuldeten Leistung oder sonst irgendwie.

8. Das Verhältnis der Forderungen des Versprechensempfängers und des Drittgläubigers gegen den Uebernehmer.

Die berechtigende Erfüllungsübernahme ist ein echter Vertrag zugunsten Dritter. Sonach findet auch auf sie § 335 BGB. Anwendung. Nach § 335 „kann der Versprechensempfänger, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht". Die berechtigende Erfüllungsübernahme läßt somit zwei Forderungen (nämlich auf Leistung an den Drittgläubiger) entstehen, von denen die eine dem Versprechensempfänger, die andere dem Drittgläubiger zusteht. In welchem Verhältnis stehen nun diese beiden Forderungen zueinander? Diese Frage ist in Wissenschaft und Rechtsprechung außerordentlich bestritten. Man könnte zunächst daran denken, Urschuldner und Drittgläubiger als Gesamtgläubiger (im Sinne des § 428 BGB.) des Uebernehmers anzusehen, zumal beide die ganze Leistung fordern können. Hellwig[140]) vertritt diese Ansicht und führt zur Bekräftigung derselben einige der vorliegenden Forderungskonkurrenz entsprechende Beispiele des römischen und des heutigen Rechtes an. Er gibt selbst zu, daß die Verfasser des Gesetzes bei der Regelung des § 428 nur die Fälle im Auge gehabt haben, bei denen jeder Gesamtgläubiger die Leistung an sich selbst fordern kann, während hier der Schuldner nur Leistung an den Drittgläubiger, nicht an sich selbst beanspruchen kann. Mit Unrecht hält Hellwig[141]) jedoch diese von ihm selbst erkannte Unstimmigkeit mit dem Wesen der Gesamtgläubigerschaft im Sinne des § 428 BGB. für unbeachtlich

138) Hellwig, S. 190/91.
139) Vgl. oben Seite 37.
140) Hellwig, § 47, S. 310 ff
141) Hellwig, S. 311.

im Vergleich zu den von ihm hervorgehobenen, zuvor genannten befürwortenden Momenten. Denn gerade aus den von Hellwig selbst erkannten aber nicht voll gewürdigten Gegengründen ist seine Lehre von der Gesamtgläubigerschaft zwischen Versprechensempfänger und Drittgläubiger abzulehnen. Der Schuldner (Versprechensempfänger) kann vom Uebernehmer (Versprechenden) nicht Leistung an sich, sondern nur an den Dritten verlangen, und ebenso darf der Versprechende (der Uebernehmer) nur an den Dritten leisten. Es ist aber dem Begriff der Gesamtgläubigerschaft im Sinne des § 428 BGB. wesentlich, daß der Schuldner an jeden Gesamtgläubiger leisten, und jeder Gesamtgläubiger Leistung an sich verlangen kann[142]). Hier haben zwar Schuldner und Drittgläubiger vom Uebernehmer identische Leistungen zu fordern, aber die Forderungen der beiden haben je einen verschiedenen Inhalt[143]). Es liegt eben im Falle des § 335 BGB. keine Gesamtgläubigerschaft vor. Infolgedessen geht auch nicht durch Vereinigung der Forderung des Versprechensempfängers und der Schuld des Versprechenden die Forderung des Dritten wie sonst (nach § 429 BGB.) bei einer Konfusion in der Person eines Gesamtgläubigers unter. Auch kann ein zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden vereinbarter Erlaß, die Forderung des Drittgläubigers nicht vernichten wie bei der Gesamtgläubigerschaft gemäß § 429 Abs. 3 in Verbindung mit § 423 BGB.[144]). Daher liegt im Falle des § 335 BGB. keine Gesamtgläubigerschaft vor; denn gerade die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen über die Gesamtgläubigerschaft, nämlich die Regeln über die Möglichkeit der befreienden Leistung an jeden Gesamtgläubiger und die damit zusammenhängenden Bestimmungen, insbesondere die über den Untergang des Schuldverhältnisses durch Konfusion in der Person eines Gesamtgläubigers, finden keine Anwendung. Auch dem Gesetzgeber hat der Gedanke an eine Gesamtgläubigerschaft ferngelegen, da nach § 335 der Versprechensempfänger überhaupt nicht forderungsberechtigt zu sein braucht, also dann von Gesamtgläubigerschaft gar nicht die Rede sein kann.

---

142) Oertmann, § 335, 2; Warn., § 335; Enneccerus-Lehmann, § 35, Anm. 20; Kreß, § 24, 3 b; Fischer-Henle, § 335.
143) Vgl. RGRKomm., § 328; Planck-Siber, § 335, 1 a.
144) Vgl. Staudinger-Werner, § 335, 2.

Planck-Siber[145]) will das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger (Urschuldner) und Dritten (Drittgläubiger) unter den Tatbestand des § 432 (Mitgläubigerschaft bei unteilbarer Leistung) einordnen. Er nimmt an, daß im vorliegenden Fall jeder der beiden Gläubiger dem Tatbestand des § 432 BGB. entsprechend nur Leistung an alle (beide) fordern könnte; denn der Versprechende (Uebernehmer) kann nur entweder beide Forderungen, oder gar keine erfüllen. Leistet er dem Versprechensempfänger (Urschuldner) dessen Forderung, nämlich Leistung an den Dritten, so leistet er gleichzeitig dem Dritten (Drittgläubiger). Ebenso ist es umgekehrt, wenn er dem Dritten leistet, da er damit zugleich den Versprechensempfänger leistet. Leistet er freilich dem Versprechensempfänger in Person die an den Dritten zu bewirkende Leistung, so hat er keine von beiden Erforderungen erfüllt, also gar nicht geleistet. „Jeder Gläubiger kann Leistung an beide fordern, und es ist nur die Leistung an den einen notwendig zugleich Leistung an den anderen. Mit der Leistung an einen Gesamtgläubiger erlischt auch der Anspruch des anderen, obwohl er nicht erfüllt ist; mit der Leistung an den Dritten erlischt auch der Anspruch des Gegners, weil er erfüllt ist"[146]).

Mag auch die von Planck-Siber aufgestellte Ansicht zunächst manches für sich haben, bei näherer Betrachtung kann man doch das Verhältnis zwischen Uebernehmer und Drittgläubiger, bezw. im allgemeinen zwischen Versprechensempfänger und Dritten nicht als eine Mitgläubigerschaft bei unteilbarer Leistung auffassen. Denn es kann im vorliegenden Fall eben doch nicht jeder Gläubiger Leistung an alle fordern, wie es § 432 BGB. voraussetzt, sondern jeder kann vielmehr nur Leistung an sich fordern. Daß dieselbe dann gleichzeitig Leistung an den anderen Gläubiger ist, vermag ihr nicht den Charakter einer „Leistung an alle" im Sinne des § 432 BGB. geben[147]).

Man wird das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten bei allen echten Verträgen zugunsten Dritter, bezw. zwischen Urschuldner und Drittgläubiger bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme überhaupt nicht einem Tatbestand des § 420 ff. BGB. unterordnen

145) Planck-Siber, § 335, 1 a.
146) Planck-Siber, § 335, 1 a.
147) Vgl. dazu Kreß, § 24, 3 b, S. 607; Staudinger-Werner, § 335, I, 2.

können[148]). Es handelt sich hier vielmehr um ein Verhältnis ganz besonderer Art.

So soll nach einer Ansicht[149]) das Forderungsrecht des Versprechensempfängers nur die Durchsetzung des Forderungsrechtes des Dritten sichern, ebenso wie nach § 869 BGB. dem mittelbaren Besitzer ein Anspruch auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes an den unmittelbaren Besitzer lediglich zur Unterstützung des letzteren zusteht. Nach Kreß ist demnach das Forderungsrecht des Versprechensempfängers, bezw. des Urschuldners, dem des Dritten akzessorisch und von dessen Bestande abhängig. M. E. kann man jedoch nicht das Forderungsrecht des Versprechensempfängers als rein akzessorisch dem Forderungsrecht des Dritten betrachten. Beide Forderungsrechte sind vielmehr selbständig. Es wäre auch unverständlich, wieso beim ursprünglich unechten Vertrage zugunsten Dritter durch die spätere Verstärkung der Rechtsstellung des Dritten infolge Erlangung eines selbständigen Forderungsrechtes[150]) das bisher selbständige Forderungsrecht des Versprechensempfängers dem später entstandenen Recht des Dritten auf einmal akzessorisch werden und seine Selbständigkeit verlieren sollte?

Man wird vielmehr am besten in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht[151]) die Stellung des Dritten mit der Stellung eines Pfändungspfandgläubigers, dem die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen ist, vergleichen. Der Pfändungspfandgläubiger handelt „kraft seines eigenen Rechtes, kraft der ihm durch die Ueberweisung verliehene Berechtigung“[152]), genau so, wie der Dritte kraft eigenen Rechtes handelt. Nach der Ueberweisung der Forderung bleibt der Schuldner Inhaber der Forderung, aber seine dem Pfändungspfandgläubiger nachteiligen Verfügungen sind diesem gegenüber unwirksam, ebenso, wie der Versprechensempfänger das Recht des Dritten nicht mehr beeinträchtigen kann, nachdem derselbe es unwiderruflich erworben hat[153]).

148) Staudinger-Werner, § 335, 2.
149) Kreß, § 24, 3 b, S. 607.
150) Vgl. oben Seite 12.
151) RGZ. 66, S. 158, insbesond. S. 162.
152) Stein-Jonas, II, § 835, V, 3.
153) Vgl. oben Seite 48.

9. Das Verhältnis der geschuldeten Leistungen des Versprechensempfängers als Urschuldner und des Uebernehmers an den Drittgläubiger.

Es soll nunmehr das Verhältnis zwischen Urschuldner und Uebernehmer dem Drittgläubiger gegenüber behandelt werden. Der Drittgläubiger kann bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme sowohl den Urschuldner aus dem ursprünglichen Schuldvertrage als auch den Uebernehmer aus dem zwischen Schuldner und Uebernehmer geschlossenen Erfüllungsübernahmevertrag in Anspruch nehmen. In welchem Verhältnis stehen ursprüngliche Schuld des Schuldners und die Schuld des Uebernehmers zueinander? Man könnte zunächst daran denken, daß Urschuldner und Uebernehmer dem Drittgläubiger gegenüber als Gesamtschuldner verhaftet sind. Beide schulden ihm Erfüllung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Drittgläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Der Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses würde auch der Umstand nicht entgegenstehen, daß der Urschuldner aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse, der Uebernehmer aus dem Uebernahmevertrage die Leistung schuldet; denn zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses bedarf es nicht eines gleichen oder gemeinschaftlichen Entstehungsgrundes[154]). Die Frage, ob es sich bei der Erfüllungsübernahme eher um echte oder unechte Gesamtschulden des Urschuldners und des Uebernehmers handeln würde, ist aber im einzelnen deshalb gar nicht zu untersuchen, weil es sich überhaupt um kein Gesamtschuldverhältnis handelt. Die Gründe für Ablehnung desselben stellen zugleich die tatsächliche Beziehung zwischen den Schulden des Urschuldners und denen des Uebernehmers dar. Nach herrschender Meinung[155]) gibt es nur paritätische (gleichheitliche) Gesamtschuldner, nicht aber akzessorische (unselbständige) Gesamtschuldner. Paritätische Gesamtschuldnerschaft liegt vor, wenn die Schuldner völlig gleichbeteiligt am Schuldverhältnis sind, die Gesamtschuld des einen wesensgleich der des anderen ist. Akzessorietät dagegen liegt vor, wenn die eine Schuld in Bestand und Umfang abhängig ist von der anderen Schuld. Die akzessorische Schuld dient lediglich der Sicherung der

154) Herrschende Meinung z. B. Warn., § 421; RGRKomm., § 421, 1 b.

155) Zum Beispiel Planck-Siber, § 421, 1; RGZ., 53, 404.

Hauptschuld. Der Begriff der akzessorischen Gesamtschuld ist mit der herrschenden Meinung abzulehnen; diesen Standpunkt nimmt auch unverkennbar das BGB. ein. Denn es behandelt dasjenige Solidarschuldverhältnis, bei dem die eine Schuld unzweifelhaft in Bstand und Umfang von der anderen abhängt, nämlich die Bürgschaft, im siebenten Abschnitt des zweiten Buches durchaus erschöpfend und unter Ausschluß der Bestimmungen des sechsten Abschnittes, soweit nicht das Gesetz selbst ausdrücklich (§ 769, § 774) auf diese Bezug nimmt[156]). Es gibt im Gesetz keinen Fall akzessorischer Gesamtschuld. Denn die akzessorische Bürgschaft ist nicht als Gesamtschuld[157]) und die gesamtschuldnerische Mitübernahme ist nicht akzessorisch — da im BGB. überhaupt unerwähnt — aufgebaut[158]). Insbesondere die unzweifelhaft gesamtschuldnerische Mitübernahme versuchte man vielfach als akzessorisch darzustellen, um so die Möglichkeit einer akzessorischen Gesamtschuld nachzuweisen. Die Garantiefunktion der kumulativen Schuldübernahme und die Abhängigkeit der Uebernahmeschuld von der Urschuld haben vor allem den Gedanken an eine akzessorische Gesamtschuld aufkommen lassen. Aber wie Reichel[159]) in überzeugender Weise nachweist, dient die kumulative Schuldübernahme zwar Sicherungszwecken, aber „Interzessorietät schließt Akzessorietät durchaus nicht in sich“[160]), und zum zweiten ist die Uebernahmeschuld zwar in gewissen Grenzen von der Urschuld abhängig, aber die Akzessorietät ist die höchste Abhängigkeit, so daß zwar „jede Akzessorietät Abhängigkeit, aber nicht jede Abhängigkeit Akzessorietät ist“[161]). Die Abhängigkeit der Uebernahmeschuld von der Urschuld beschränkt sich auf den Bestand, Inhalt und Umfang zur Zeit der Uebernahme. Mit dem Zeitpunkt der Uebernahme wird sie jedoch selbständig, so daß keine Akzessorietät vorliegt[162]). Also auch die kumulative Schuldübernahme, bei der man noch am ehesten an das Vorliegen einer akzessorischen Gesamtschuld denken könnte, stellt keine Verbindung von

---

156) Vgl. RGZ. 53, 404.
157) Vgl. z. B. RGZ., 8, 264; Salinger, S. 83.
158) Vgl. Reichel, Seite 41.
159) Reichel, S. 43 ff.
160) Reichel, S. 45.
161) Reichel, S. 46.
162) Deshalb ist die Bezeichnung „akzessorische“ statt „bestärkende Schuldübernahme“ verfehlt.

Akzessorietät und Gesamtschuld dar; es gibt eben keine akzessorische Gesamtschuld.

Wenn demnach die Schuld des Uebernehmers der des Urschuldners akzessorisch wäre, so könnten beide kein Gesamtschuldverhältnis bilden; die Rechtslage wäre demnach geklärt. Ein akzessorisches Schuldverhältnis liegt vor, wenn in Bestand und Umfang die Schuld von einem anderen Schuldverhältnis abhängig ist und sich diesem jeweilig anpaßt. Das akzessorische Schuldverhältnis empfängt Leben und Inhalt lediglich von dem anderen Schuldverhältnis, dessen Sicherung und Durchführung es dient[163]). Durch die Erfüllungsübernahme verpflichtet sich der Uebernehmer, den Drittgläubiger zu befriedigen, den Schuldner von seiner Schuld zu befreien. Bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme erlangt der Drittgläubiger ein selbständiges Recht auf die Befriedigung. Aber dieses Recht auf Befriedigung und die entsprechende Pflicht des Uebernehmers ist doch stets in Bestand und Umfang von der Urschuld abhängig. Wenn die Urschuld sich verändert, dann verändert sich entsprechend die Schuld des Uebernehmers, von dem der Drittgläubiger doch schließlich nichts mehr und nichts weniger als Befriedigung verlangen kann, die letzten Endes auf Leistung der Urschuld hinausläuft. Die Erfüllungsübernahme dient lediglich der Sicherung und Durchführung des zwischen Urschuldner und Drittgläubiger bestehenden Urschuldverhältnis; aus ihm empfängt sie Leben und Inhalt, wenngleich sie sonst selbständig ist[164]). Es ist demnach bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme entsprechend der Bürgschaft die Schuld des Uebernehmers dem Drittgläubiger gegenüber akzessorisch der Schuld des ursprünglichen Schuldners. In diesem Punkte steht die berechtigende Erfüllungsübernahme im Gegensatz zu den sonstigen echten Verträgen zugunsten Dritter. Bei diesen ist die Schuld des Versprechenden aus dem Deckungsverhältnis dem Drittgläubiger gegenüber nicht akzessorisch der Schuld des Versprechensempfängers aus dem Valutaverhältnis; es liegt vielmehr ein Gesamtschuldverhältnis vor[165]). Dieser Unterschied erklärt sich aus der schon oben[166]) dargelegten, viel

163) Reichel, S. 41, vergleicht es mit dem Mond, der sein Licht von der Sonne empfängt.
164) Vgl. Salinger, S. 92.
165) Vgl. Planck-Siber, § 421, 1 b.
166) Vgl. oben Seite 42.

engeren Beziehung bei der Erfüllungsübernahme zwischen Valuta- und Deckungsverhältnis als bei den sonstigen Verträgen zugunsten Dritter.

Bei der berechtigenden Erfüllungsübernahme ist die Schuld des Uebernehmers an den Drittgläubiger akzessorisch der des Urschuldners aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis[167]).

10. Das Verhältnis mehrerer selbständiger Erfüllungsübernehmer für dieselbe Schuld untereinander.

Schließlich soll die Frage behandelt werden, in welchem Verhältnis mehrere Erfüllungsübernehmer zueinander stehen, die sich durch mehrere selbständige Verträge dem Schuldner zur Befreiung von derselben Schuld verpflichtet haben[168]). Von Wichtigkeit ist die Frage vor allem deshalb, weil von ihr abhängt, ob die verschiedenen Erfüllungsübernehmer gegenseitig aneinander Regreß nehmen können, oder ob der Erfüllungsübernehmer endgültig allein wirtschaftlich den Schaden zu tragen hat, welcher zuerst freiwillig oder unfreiwillig an den Drittgläubiger leistet. Bei der Bürgschaft ist kraft Gesetzes (§ 774 BGB.) angeordnet, daß die Mitbürgen einander nach § 426 wie Gesamtschuldner haften, so daß ein Ausgleichsrecht und -pflicht untereinander besteht.

Bei der Erfüllungsübernahme fehlt eine entsprechende Bestimmung und es scheint bedenklich, die Vorschriften der Bürgschaft ohne weiteres aus Billigkeitsrücksichten analog anzuwenden. Unzweifelhaft käme man auch ohne Analogie zu demselben klaren Ergebnis, wenn die einzelnen Uebernehmer Gesamtschuldner, und vor allem echte Gesamtschuldner wären, so daß man § 426 BGB. auf sie direkt anwenden könnte. Eine Gesamtschuld (ein passives Gesamtschuldverhältnis) liegt nach § 421 BGB. dann vor,

167) Vgl. Reichel, S. 80; warum Reichel, S. 152/53 bei der einfachen Erfüllungsübernahme — eine berechtigende Erfüllungsübernahme lehnt Reichel, S. 154 ab — Uebernehmer und Urschuldner „unzweifelhaft" als Gesamtschuldner bezeichnet, ist mir unklar. Der Uebernehmer schuldet dem Schuldner Befreiung aus dem Uebernahmevertrag, der Urschuldner dem Gläubiger Erfüllung aus dem ursprünglichen Schuldvertrag. Also weder Identität der Parteien, noch der geschuldeten Leistung, noch des Leistungszweckes, noch des -grundes.

168) Verpflichten sich mehrere Personen durch Vertrag gemeinschaftlich zur Erfüllungsübernahme, so findet § 427 BGB. Anwendung.

wenn mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Jeder Schuldner muß bei der Gesamtschuld die ganze Leistung schulden, nicht aber liegt stets eine (echte) Gesamtschuld vor, wenn mehrere die gleiche Leistung schulden.

Ob das Gesamtschuldverhältnis ein einheitliches Schuldverhältnis (Einheitstheorie) [169]) ist, oder ob es sich aus mehreren selbständigen Schuldverhältnissen zusammensetzt (Mehrheitstheorie)[170]), ist für die Beurteilung des Innenverhältnisses mehrerer selbständiger Erfüllungsübernehmer völlig gleichgültig und sei daher nicht behandelt.

Im römischen und gemeinen Recht teilte man die Gesamtschuldverhältnisse (Solidarobligationen im weiteren Sinne) in Korrealobligationen (una eadem obligatio) und Solidarobligationen im engeren Sinne (plures obligationes in idem) ein. Da das BGB. nur einen einheitlichen Begriff Gesamtschuldverhältnis kennt (es gebraucht nicht einmal diesen Begriff, sondern spricht nur von Gesamtgläubigern und Gesamtschuldnern[171]), erübrigt es sich, auf die römisch- und gemeinrechtlichen Streitigkeiten über die Abgrenzung von Korreal- und Solidarobligationen im engeren Sinne hier einzugehen.

Trotzdem liegt nicht in allen Fällen, wo mehrere Personen den gleichen Leistungsgegenstand schulden ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 ff. BGB. vor. Man hat vielmehr nach überwiegender Meinung der Wissenschaft[172]) und ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung[173]) zwischen einem sogenannten echten Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 ff. BGB. und einem sog. unechten Ge-

---

169) Schott, Puntschart in Goldschm. Z. 71, S. 297 ff, S. 320, früher Savigny und andere Pandektisten.

170) Dernburg, Bürgerliches Recht, II, § 161; Planck-Siber, Vorbem. zu § 420, 1 b; Enneccerus-Lehmann, § 90 II; RGR-Komm., § 421, 1 a; Reichel, S. 30.

171) Trotzdem haben sich die Begriffe „Gesamtschuldverhältnis" bezw. „aktives" und „passives Gesamtschuldverhältnis" eingebürgert. Vgl. Staudinger-Werner, Einl. z. 6. Abschn. d. 2. Buches, I, 2; Planck-Siber, Vorbem. zu § 420, 2; RGZ., 67, 130 und 77. 323.

172) Planck-Siber, Vorbem. zu § 420 ff., 5 c; Staudinger-Werner, Einl. z. 6. Abschn. d. 2. Buches, I, 4. a. M. Kreß, S. 609; Reichel, S. 49 ff.; Hellwig, S. 202; Dernburg, Bürgerliches Recht, II, §§ 160, 163.

173) Zum Beispiel RGZ., 67, 130; 77, 323.

samtschuldverhältnis zu unterscheiden. Nur bei den echten Gesamtschulden finden die §§ 421 ff, insbesondere die Ausgleichsvorschriften des § 426 BGB. Anwendung.

Um daher im Innenverhältnis zwischen den Erfüllungsübernehmern die Vorschriften über die Gesamtschuldner anwenden zu können, muß es sich um ein echtes Gesamtschuldverhältnis handeln. Ein solches muß eine Zweckgemeinschaft als Grundlage haben, auf deren wechselseitigen Beziehungen die Verbindung der Schuldner — es sei fernerhin nur noch von dem hier allein zwischen den verschiedenen Erfüllungsübernehmern in Frage kommenden passiven Gesamtschuldverhältnis die Rede — beruht[174]). Die mehreren Schuldner brauchen selbst sich gar keiner Zweckgemeinschaft bewußt zu sein[175]); Rechtsbeziehungen zwischen ihnen sind nicht Voraussetzungen, sondern vielmehr die Folgen einer echten Gesamtschuld. Der Gesamtzweck ist bei mehreren Gesamtschuldnern die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. Ein gleicher Entstehungsgrund und gleicher Inhalt der einzelnen Obligationen ist zur Begründung einer Gesamtschuld nicht erforderlich[176]). Die Identität des Zweckes der Haftung begründet die Identität der Leistung[177]), sie stellt den Zusammenhang zwischen den mehreren Schuldnern her. Die Zweckgemeinschaft ist das entscheidende Merkmal eines echten Gesamtschuldverhältnisses.

Im Gegensatz hierzu fehlt bei den unechten Gesamtschulden diese Zweckgemeinschaft. Auch hier schulden mehrere Personen einem Gläubiger die gleiche Leistung. Trotzdem liegt nur ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vor, d. h. in Wirklichkeit gar keins, weil die wirkliche Einheit der Leistung fehlt[178]). Beim unechten (passiven) Gesamtschuldverhältnis ist „ohne das rechtliche Band der Solidarität nur zufällig, aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszweck begründet"[179]). Hier fehlt infolge der mangelnden Zweckgemeinschaft jede innere Beziehung zwischen den einzelnen Verpflichtungen, und deshalb besteht auch

174) Enneccerus, § 313; RGZ., 77, 323.
175) argumentum aus § 769 BGB.
176) Staudinger-Werner, § 421, 2; RGZ. 77, 323.
177) RGRKomm., § 421, 1.
178) Vgl. RGRKomm., § 421, 1 b.
179) RGZ., 61, 60.

keinerlei Ausgleichspflicht[180]). Identität des Entstehungsgrundes ist bei der unechten Gesamtschuld niemals gegeben. Die Verpflichtungen der mehreren selbständigen Erfüllungsübernehmer beruhen nicht auf einem einheitlichen Entstehungsgrunde, sondern auf einer Mehrheit selbständiger Verträge, es könnte mithin sich um eine unechte Gesamtschuld handeln. Aber zwischen den Erfüllungsübernehmern besteht eine Zweckgemeinschaft in dem oben dargelegten Sinne[181]). Jeder Uebernehmer hat sich zur Erreichung desselben Zweckes, nämlich zu der Befriedigung des Drittgläubigers, dem Versprechensempfänger verpflichtet. Mögen die verschiedenen Uebernehmer von einander gewußt haben oder nicht, die Befreiung des Urschuldners, die Befriedigung des Gläubigers war der Zweck jeder der mehreren Erfüllungsübernahmen; diese Zweckgemeinschaft stellt das innere Band zwischen den Uebernehmern dar, das sie zu echten Gesamtschuldnern zusammenfesselt.

Die mehreren Erfüllungsübernehmer sind echte Gesamtschuldner im Sinne des § 421 ff. BGB. Es finden daher insbesondere im Innenverhältnis zwischen ihnen, genau so wie bei mehreren Bürgen, die Ausgleichsregeln des § 426 BGB. Anwendung; ein Ergebnis, das auch der Billigkeit und dem Rechtsgefühl entspricht.

11. Abtretbarkeit und Pfändbarkeit eines Schuldbefreiungsanspruches aus einer Erfüllungsübernahme, bezw. die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Uebernehmers durch den Drittgläubiger bei nichtberechtigender Erfüllungsübernahme.

Zum Schluß sei noch die Frage behandelt, ob nicht bei der einfachen Erfüllungsübernahme dem nicht selbständig berechtigten Drittgläubiger doch irgend ein Weg offensteht, um auch gegen den Willen des nicht leistenden Schuldners den Uebernehmer aus der Erfüllungsübernahme haftbar zu machen. In andere Worte gefaßt lautet die Frage, ob man den Anspruch aus einer Erfüllungsübernahme abtreten kann, oder wieder anders, und zwar prozeßrechtlich gefaßt, lautet sie, ob der Anspruch aus einer Erfüllungsübernahme pfändbar ist?

180) Als Beispiel eines unechten Gesamtschuldverhältnisses wird oft genannt die Verpflichtung des Brandstifters und die des Versicherten gegenüber dem Brandgeschädigten.

181) Vgl. oben Seite 58.

Die notwendige Voraussetzung der letzten Frage, nämlich ein vollstreckbares Urteil des Drittgläubigers gegen seinen Schuldner, den Versprechensempfänger, ist zu unterstellen. Es handelt sich also darum, ob ein Anspruch auf Befreiung von einer Schuld aus einer Erfüllungsübernahme pfändbar ist, und ob insbesondere der Drittgläubiger auf diesem Wege sich Befriedigung verschaffen kann.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 803 — 882 ZPO.) — eine solche kommt hier nur in Frage — kann in das unbewegliche (§§ 864 — 871 ZPO.) oder in das bewegliche Vermögen (§§ 803 — 863 ZPO.) gehen. Eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen kann nun wiederum eine solche in körperliche Sachen (§§ 808 — 827 ZPO.) oder in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828 — 863 ZPO.) sein.

Bei der Zwangsvollstreckung in einen Schuldbefreiungsanspruch aus einer Erfüllungsübernahme scheidet die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen als gar nicht in Betracht kommend aus. Es kann sich also nur um eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen handeln. Da aber der Anspruch des Schuldners gegen den Uebernehmer keine körperliche Sache darstellt, kann es sich bei der Pfändung desselben, sofern eine solche überhaupt zulässig ist, nur um eine „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte" handeln. Diese wird in den §§ 828 bis 863 ZPO. geregelt. Man kann sie in drei Teile zerlegen, nämlich in eine Zwangsvollstreckung

1. in Geldforderungen (§§ 829 — 845 ZPO., §§ 850 — 853),
2. in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen (§§ 846 — 849, §§ 854 — 856 ZPO.) und
3. in andere Vermögensrechte (§§ 857 — 863 ZPO.).

Die Regeln über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, die zuerst und am eingehendsten behandelt sind, finden auf die unter Ziff. 2 und 3 genannten Arten der Zwangsvollstreckung im allgemeinen entsprechende Anwendung[182]). Da es sich bei dem Anspruch des Schuldners gegen den Uebernehmer aus der Erfüllungsübernahme, der gepfändet werden soll, bestimmt nicht um einen Anspruch auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen han-

182) Stein-Jonas, II, Vorbem. zu § 828 ff., S. 729.

delt[183]), scheiden die oben unter 2) genannten Paragraphen aus. Nach der oben gemachten umfassenden Einteilung kann es sich jetzt nur noch um eine Entscheidung darüber handeln, ob man es bei einer Zwangsvollstreckung in einen Anspruch auf Befreiung von einer Schuld (aus einer Erfüllungsübernahme) mit einer Zwangsvollstreckung in Geldforderungen oder mit einer solchen in „andere Vermögensrechte einschließlich der sonstigen Forderungen" zu tun hat.

Wie oben eingehend dargestellt wurde, handelt es sich bei der Erfüllungsübernahme um die Verpflichtung des Erfüllungsübernehmers, den Schuldner von seiner Schuld an den Drittgläubiger zu befreien, gleichviel, auf welchem Wege der Versprechende den Erfolg herbeiführt. Er ist zu einem Tun im engeren Sinne verpflichtet. „Der Anspruch auf Befreiung von einer Schuld ist keine Geldforderung"[184]). Daher finden auf die Zwangsvollstreckung in einen Erfüllungsübernahmeanspruch die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte (§§ 857 — 863 ZPO.) Anwendung[185]). Nach § 857 Abs. 1 ZPO. finden die Vorschriften der §§ 829—856 ZPO. entsprechende Anwendung.

Pfändbar sind nur Rechte — diese sind scharf zu scheiden von bloßen Befugnissen, von Nebenrechten und von tatsächlichen Verhältnissen —, die sich als Vermögensrechte darstellen. Ein Vermögensrecht ist „ein Recht, das der Verteilung der geldwerten wirtschaftlichen Güter dient, gleichviel, ob es auf einen Sachwert oder auf eine persönliche Leistung gerichtet ist"[186]). Weiter muß es sich bei dem Vermögensrecht um ein Privatrecht handeln, das bereits besteht und pfändbar ist. Unzweifelhaft ist das Forderungsrecht des Schuldners gegen den Uebernehmer auf Befreiung von der Schuld an den Drittgläubiger ein dem Gebiet des Privatrechts angehörendes Vermögensrecht.

Fraglich ist aber, ob dieses Forderungsrecht des Schuldners pfändbar ist, und vielleicht auch, ob es im Augenblick der Pfändung noch besteht.

183) Der Anspruch geht auf Befreiung von der Schuld.
184) Rosenberg, § 194, III, S. 628.
185) Zustimmend Rosenberg, § 194, III, 4, S. 268; Hellwig, § 12, S. 78, Anm. 158.
186) Stein-Jonas, II, § 857, I, 2, S. 817.

Zu prüfen ist zunächst, ob es sich bei der Forderung des Urschuldners gegen den Erfüllungsübernehmer auf Befreiung von seiner Schuld um eine der Pfändung unterworfene Forderung handelt. Eine Forderung ist nach § 851 ZPO. nur insoweit pfändbar, als sie übertragbar ist. Diese Beziehung zwischen Pfändbarkeit und Uebertragbarkeit ist nach § 400 BGB. eine Wechselbeziehung. Danach genügt Unpfändbarkeit oder Unübertragbarkeit einer Forderung, um sowohl die Pfändbarkeit wie die Uebertragbarkeit auszuschließen. Hier ist als möglicher Ausschließungsgrund nur § 399 zu untersuchen, da Unpfändbarkeit auf Grund einer der Sozialbestimmungen ausscheidet. Nach § 399 BGB. ist eine Forderung nicht abtretbar, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres ursprünglichen Inhalts erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Da letzteres ausscheidet, hat sich die Untersuchung darauf zu erstrecken, ob durch Abtretung eines Schuldbefreiungsanspruchs der Inhalt der Forderung verändert wird. Bei Behandlung der Abtretbarkeit eines Anspruchs aus einer Erfüllungsübernahme müssen wir zwei Fälle unterscheiden, nämlich je nachdem, ob der Zessionar ein beliebiger Dritter ist, oder der Drittgläubiger, von dessen Forderung der Schuldner (Versprechensempfänger) befreit werden soll. Der Anspruch auf Befreiung von einer Schuldenhaftung kann an einen beliebigen Dritten nicht ohne Veränderung seines Inhalts abgetreten werden. Mit der Abtretung verwandelt sich der bisherige Schuldbefreiungsanspruch des Zedenten in einen Anspruch des Zessionars zugunsten eines Dritten (nämlich zugunsten des zedierenden Schuldners). Soll doch nach wie vor die Befreiung des Abtretenden herbeigeführt werden. Die Abtretung des Anspruches an einen beliebigen Dritten hat also eine Inhaltsänderung zur Folge. Ein Anspruch auf Befreiung von einer Schuldenhaftung, also auf das Tun eines Dritten zu seinen Gunsten, ist höchstpersönlich und daher nach § 399 BGB. unabtretbar und demnach gemäß § 851 ZPO. unpfändbar[187]).

Wie ist es aber, wenn nicht ein beliebiger Dritter den Schuldbefreiungsanspruch pfänden will, sondern der nicht berechtigte Gläubiger der Verbindlichkeit, deren Erfüllung

---

187) JW. 1911, S. 711, Nr. 8; LZ. 1913, Sp. 65; Stein-Jonas, § 851, III, S. 764.

Gegenstand der Forderung aus der Erfüllungsübernahme ist? Wenn an denjenigen abgetreten wird, dessen Forderung zu befriedigen sich der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet hat, so steht dem nichts entgegen[188]). Denn der Anspruch verwandelt sich hier nicht durch Abtretung in einen Anspruch auf Leistung zugunsten eines Dritten (des Zedenten)[189]). Eine derartige Abtretung ist nach § 399 BGB. zulässig, da sie ja gerade Erfüllung des zwischen Schuldner und Uebernehmer geschlossenen Vertrages bezweckt[190]). Denn dadurch wird der mit der Erfüllungsübernahme bezweckte Erfolg wirksam herbeigeführt. „Die Leistung hat in diesem Falle an den Zessionar selbst, da dieser der zu befriedigende Gläubiger ist, zu erfolgen, und dieser hat ein eigenes Interesse daran, auf diese Weise zur Befriedigung für seine Forderung zu gelangen. Eine Veränderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 BGB. ist durch die Uebertragung nicht eingetreten, da die Leistung nach wie vor auf Befriedigung des Gläubigers für seine Forderung gegen den Zedenten geht"[191]). Ist aber die Uebertragung des Schuldbefreiungsanspruches zulässig, so ist infolge der oben erwähnten Wechselwirkung zwischen Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit auch die Pfändbarkeit zulässig (§ 851 ZPO.).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Schuldbefreiungsanspruch aus einer Erfüllungsübernahme nicht von einem beliebigen Dritten gepfändet werden kann, da dadurch eine Inhaltsänderung eintreten würde. Wohl aber kann er gepfändet werden, wenn der Pfändungspfandgläubiger zugleich der zu befriedigende Drittgläubiger ist; dann ist die Pfändung zulässig, da durch den Gläubigerwechsel keine Veränderung des Inhalts der ursprünglichen Forderung eintritt. In der Hand des Pfändungspfandgläubigers, bezw. des Zessionars setzt sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um[192]).

Jetzt ist noch die Frage zu behandeln, ob nicht etwa das Forderungsrecht des Versprechensempfängers auf Befreiung von seiner Schuld bereits erloschen ist. Dann wäre

188) OLG., 23, 16.
189) RGZ., 80, 184.
190) Flechtheim, Sp. 814.
191) Seuff. Arch., Bd. 68, S. 88.
192) Reichsgericht, 81, 253 und insbes. JW. 1929, Bd. II, S. 1169, Nr. 4.

eine Pfändung nicht möglich, da nur ein bestehendes Recht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann. Selbst wenn der Drittgläubiger gegen seinen Schuldner bereits fruchtlos die Zwangsvollstreckung betrieben hat, und letzterer weiteren Schaden aus einem erneuten Versuch der Zwangsvollstreckung nicht zu gewärtigen hat, so sind trotzdem die Ansprüche des Schuldners gegen den Uebernehmer nicht erloschen. Denn die Schuld an den Gläubiger belastet das Vermögen des Schuldners seit ihrem Entstehen, gleichgültig, ob der Schuldner zahlungsfähig ist oder nicht. Andererseits stellt die Verpflichtung des Uebernehmers, den Gläubiger zu befriedigen, einen Aktivposten im Vermögen des Schuldners seit ihrem Entstehen dar. An dieser rechtlich bedeutsamen Tatsache hat sich auch durch eine fruchtlose Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nichts geändert, so daß das Forderungsrecht des Schuldners gegen den Uebernehmer in jedem Falle fortbesteht[193]).

Auch ist nicht etwa der Anspruch des Versprechensempfängers auf Befriedigung des Drittgläubigers dadurch erloschen, daß der Gläubiger denselben gepfändet hat. Man könnte daran denken, daß der Gläubiger dadurch befriedigt und so der Erfolg eingetreten wäre, zu dessen Herbeiführung sich der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet hat. Diese Ansicht ist schon deshalb irrig, weil sich der Gläubiger das gepfändete Forderungsrecht nur zur Einziehung überweisen lassen kann.

Die Verwertung einer gepfändeten Forderung ist an sich auf zwei Wegen möglich, nämlich durch Ueberweisung zur Einziehung und durch Ueberweisung an Zahlungsstatt. Die Ueberweisung ist ein gerichtlicher Akt, der eine auf der Pfändung ruhende staatliche Verfügung über die Forderung darstellt. Dieser konstitutive Akt erst gewährt dem Gläubiger das Recht auf Befriedigung aus der gepfändeten Forderung durch Zahlung des Drittschuldners, während die Pfändung und das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger dieses Recht noch nicht gewährt[194]).

Die Ueberweisung an Zahlungsstatt hat die Wirkung einer Abtretung und befriedigt den Gläubiger bei Bestehen der Forderung, selbst wenn die Forderung uneinbringlich

193) Vgl. RGZ., 81, 251/52.
194) Stein-Jonas, II, § 835, I, S. 757; RGZ. 27, 245.

ist. Diese Ueberweisungsart ist im Zweifel nicht anzunehmen. Sie findet nur auf besonderen Antrag des Gläubigers und nur bei Geldforderung statt, oder wenn das Vermögensrecht im Sinne des § 857 ZPO. einen bestimmten Nennwert hat[195]), und dann nur zum Nennwert. Weiter sind von der Ueberweisung an Zahlungsstatt ausgeschlossen die Fälle des § 839 und des § 851 Abs. 2 ZPO. sowie die gepfändeten Forderungen, die von einer Gegenleistung abhängen.

Daher kommt bei der vom Drittgläubiger gepfändeten Forderung des Schuldners gegen den Uebernehmer aus der Erfüllungsübernahme eine Ueberweisung an Zahlungsstatt an den Gläubiger nicht in Frage. Damit erübrigt sich auch eine Erörterung darüber, ob etwa durch Ueberweisung an Zahlungsstatt die Rechtslage sich derartig entwickeln könnte, daß durch die Befreiung des Schuldners infolge Ueberweisung an Zahlungsstatt auch das gepfändete Forderungsrecht gegen den Erfüllungsübernehmer untergegangen wäre, weil ja der infolge der Erfüllungsübernahme herbeizuführende Erfolg der Schuldbefreiung des Schuldners eingetreten wäre.

Bei der Pfändung eines Anspruchs auf Schuldbefreiung aus einer Erfüllungsübernahme kann sich der pfändende Gläubiger die Forderung nur zur Einziehung überweisen lassen. So scheidet die Forderung durch die Ueberweisung weder aus dem Vermögen des Schuldners aus, noch wird der pfändende Drittgläubiger schon durch die Ueberweisung seinem Schuldner gegenüber befriedigt.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes: Der Anspruch des Versprechensempfängers gegen den Uebernehmer aus einer Erfüllungsübernahme ist nicht an einen beliebigen Dritten, sondern nur an den Drittgläubiger, von dessen Forderung der Schuldner (Versprechensempfänger) befreit werden soll, abtretbar und kann daher auch nur von diesem gepfändet werden. Auf diesem Wege kann auch bei der nicht berechtigenden Erfüllungsübernahme der Drittgläubiger zur Befriedigung seiner Forderung den Uebernehmer in Anspruch nehmen.

---

195) Vgl. Stein-Jonas, § 857, V, 1, S. 830.

Gliederung.

Seite

I. Einleitung. 9

II. Die Stellung der Erfüllungsübernahme im Rahmen der Verträge zugunsten Dritter. 9

1. Die Verträge zugunsten Dritter im allgemeinen 9
2. Die unechten Verträge zugunsten Dritter 12
3. Die echten Verträge zugunsten Dritter 14
   a) Die historische Entwicklung der echten Verträge zugunsten Dritter 15
   b) Der rechtliche Aufbau der echten Verträge zugunsten Dritter nach geltendem Recht 23

III. Die Erfüllungsübernahme 27

1. Das Wesen der Erfüllungsübernahme 27
2. Die Erfüllungsübernahme im Verhältnis zur kumulativen Schuldübernahme 29
3. Die Erfüllungsübernahme im Verhältnis zum Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger 32
4. Rückwirkung auf die Erfüllungsübernahme, falls die zu tilgende Schuld gar nicht, bezw. anders als angenommen besteht 34
5. Das Recht des Drittgläubigers aus der Erfüllungsübernahme 36
6. Der Gebrauch von Einwendungen des Uebernehmers dem Drittgläubiger gegenüber 42
7. Die Ausübung der Gestaltungsrechte, des Wandlungs- und Minderungsrechts und der Rechte aus den §§ 325/36 BGB. 45
   a) Von seiten des Uebernehmers 45
   b) Von seiten des Versprechensempfängers und von seiten des Drittgläubigers 47
8. Das Verhältnis der Forderungen des Versprechensempfängers und des Drittgläubigers gegen den Uebernehmer 49

9. Das Verhältnis der geschuldeten Leistungen des Versprechensempfängers als Urschuldner und des Uebernehmers an den Drittgläubiger 53
10. Das Verhältnis mehrerer selbständiger Erfüllungsübernehmer für dieselbe Schuld untereinander 56
11. Abtretbarkeit und Pfändbarkeit eines Schuldbefreiungsanspruches aus einer Erfüllungsübernahme, bezw. die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Uebernehmers durch den Drittgläubiger bei nicht berechtigender Erfüllungsübernahme 59

Lebenslauf.

Ich bin am 13. Mai 1907 als der Sohn des jetzigen kgl.-preußischen Major a. D. Dr. jur. Max Dopatka und seiner Ehefrau Anna Maria Dopatka, geb. Larisch, in Breslau geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Ich besuchte in Breslau das Elisabeth-Gymnasium und bestand dort Ostern 1926 die Reifeprüfung unter Befreiung von der mündlichen Prüfung. Sodann studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar in Breslau 4 Semester, in Königsberg 1 Semester und wiederum in Breslau 3 Semester. Im Mai 1930 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Breslau das Referendarexamen mit Prädikat. Nach sechsmonatlicher Tätigkeit als Referendar bei dem Amtsgericht Frankenstein i. Schl., befinde ich mich zur Zeit als Referendar bei dem Landgericht Breslau im Vorbereitungsdienst. Im Jahre 1926 erhielt ich das deutsche Turn- und Sportabzeichen verliehen.

———